Das

Strafgesetzbuch

für

das Deutsche Reich

nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870, — dem Einführungs-Gesetze und den Einführungs-Verordnungen zum Preußischen Strafgesetzbuche und dem Einführungs-Gesetze für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871,

erläutert durch

Dr. F. C. Oppenhoff,

Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Vierte, wesentlich verbesserte und bereicherte Ausgabe.

Berlin,

Druck und Verlag von Georg Reimer.

1874.

Vorrede
zur vierten Ausgabe.

Die gewissenhafte Benutzung der durch das Strafgesetzbuch in's Leben gerufenen Litteratur, sowie der überaus reichen Rechtsprechung der verschiedenen höchsten Gerichtshöfe Deutschlands hat auch dieses Mal eine eingreifende Ueberarbeitung des ganzen Kommentars nöthig gemacht, so daß derselbe in einer wesentlich veränderten Gestalt erscheint. Es durfte daher auch diese vierte Ausgabe mit Fug als eine „verbesserte und bereicherte" bezeichnet werden.

Berlin, den 1. August 1874.

Dr. O.

Inhaltsverzeichniß.

Erklärung
der hauptsächlichsten Abkürzungen.

Ann. (v. K. Ann.)	bezeichnet:	v. Kamptz: Annalen der Preuß. innern Staatsverwaltung: Berlin 1817 ff.
B.Entsch.(BEntsch.,BE.)	"	Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für Bayern: Erlangen 1871 fgg.
Beschl. (I., II., Pl.)	"	Beschluß des Pr. Ober-Tribunals, der ersten, zweiten oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen.
Beschl.	"	Beschluß des Pr. Ober-Appellations-Gerichts.
BGbl.	"	Bundes-Gesetzblatt.
BGr.	"	Berner: Grundsätze des Preußischen Strafrechts: Leipzig 1868.
Binding.	"	Binding: die Normen und ihre Uebertretung 2c. Bd. I. Abth. 1, Leipzig 1874.
BL.	"	Berner: Lehrbuch des Strafrechts, 7. Ausgabe: Leipzig 1874.
Cass.	"	ein vernichtendes Erkenntniß des Pariser Kassationshofs.
Centralbl.	"	Centralblatt für das Deutsche Reich: Berlin.
Contra:	"	„Anderer Meinung sind" oder „im entgegengesetzten Sinne entschieden": . . . .
D. HGB.	"	Deutsches Handelsgesetzbuch.
D. WO.	"	Deutsche Wechselordnung.
EG.	"	Einführungsgesetz z. D. StGB. v. 31. Mai 1870.
Entsch.	"	Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunals: Berlin, 1837ff.
FEV.	"	Einführungs-Verordnung z. Pr. Strafgesetzbuch f. Frankfurt v. 12. Dez. 1866.
FPO.	"	Pr. Feld-Pol.-Ordnung v. 1. Nov. 1847.
Fuchs	"	Fuchs: Anklage und Antragsdelikte: Breslau 1873.
GA.	"	Goltdammer (Mayer, Hahn): Archiv für Preußisches Strafrecht: Berlin 1853 ff.
GM.	"	Goltdammer: Materialien zum Preuß. Strafgesetzbuche: Berlin, 1852 ff.
GH.	"	Gerichtshof.
GS.	"	Preuß. Gesetz-Sammlung.
GSaal.	"	Gerichtssaal, Zeitschrift 2c.: 1849 ff.
HDG. (HDGes.)	"	Preuß. Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852.
HH.	"	v. Holzendorff: Handbuch des Deutschen Strafrechts: Berlin 1871 ff.
HS.	"	Hälschner: System des Preuß. Strafrechts I. II. Thl.: Bonn 1858. 1868.
Heinze	"	Heinze: Das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht: Leipzig 1871.
HEntsch.	"	Entscheidungen des Großherz. Hessischen Kassationshofs: Darmst. 1871 fgg.
JMbl.	"	Preuß. Justiz-Ministerial-Blatt.
JMVerf.	"	Verfügung des Pr. Justiz-Ministers.
Jahrb. (v. K. Jahrb.)	"	v. Kamptz: Jahrbücher für die Preuß. Gesetzgebung: Berlin, 1814 ff.
KBI., KBII.	"	Bericht der Kommission der ersten (zweiten) Kammer zum Preuß. Strafgesetzbuch.
KH.	"	Kassations-Hof (Urtheil desselben).
v. Kirchm.	"	v. Kirchmann: das Strafgesetzbuch 2c.: Elberfeld, 1870.
Löwe	"	Löwe: Der Preuß. Strafprozeß: Breslau. 1861.
Meyer	"	Meyer: Das Strafgesetzbuch 2c.: Berlin, 1870.
Nessel	"	Nessel: die Antragsberechtigung des D. StGBuchs: Berlin, 1873.

NEV.	bezeichnet:	Einführungs-Verordnung z. Preuß. Strafgesetzbuch f. d. neuen Provinzen v. 25 Juni 1867.
Nr.	"	die Nummer des Textes des Gesetzbuchs (Gesetzes).
n.	"	die Nummer der erläuternden Bemerkung.
Old. Arch.	"	Archiv für die Praxis des im Großherzogth. Oldenburg geltenden Rechts: Oldenburg, 1843 ff.
Oppenh. Bergges.	"	Th. F. Oppenhoff: das allgemeine Berggesetz &c. erläutert &c.: Berlin, 1870.
Oppenh. Ressortges.	"	Th. F. Oppenhoff: die Preuß. Gesetze über die Ressortverhältnisse &c.: Berlin, 1863.
Oppenh. Strafverf.	"	Oppenhoff: die Preuß. Gesetze ü. d. öffentliche und mündliche Verfahren in Strafsachen: Berlin, 1860.
Puchelt	"	Puchelt: Das Strafgesetzbuch &c.: Carlsruhe, 1872.
RdO.	"	Die Rechtsprechung des Kgl. Ober-Tribunals und des Kgl. Ober-Appellations-Gerichts in Strafsachen, herausgegeben v. Oppenhoff: Berlin, 1861 ff.
RA.	"	Archiv für das Civil- und Criminalrecht für die Preuß. Rheinprovinz: Köln, 1820 ff.
Reber	"	Reber: die Antrags-Delikte des D. Strafrechts: München 1873.
RGBl.	"	Reichs-Gesetzblatt.
ROHG.	"	Erkenntniß des Reichs-Ober-Handelsgerichts zu Leipzig.
RS.	"	Lottner &c.: Sammlung der f. d. Pr. Rheinprovinz ergangenen Gesetze &c. Berlin 1834 ff.
Rüdorff	"	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Commentar von H. Rüdorff: Berlin, 1871.
s.	"	Seite.
S. GZ. (Sächs. GZ.)	"	Schwarze: Gerichtszeitung f. d. Königr. Sachsen: Leipzig, 1870 ff.
Schütze	"	Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts: Leipzig, 1871.
Schwarze (Schw.)	"	Schwarze: Commentar z. D. Strafgesetzbuch &c., dritte Ausg.: Leipzig 1873.
Sic:	"	„Derselben Meinung sind:" oder „in demselben Sinne entschieden": . . . .
Sonntag	"	Sonntag: die Festungshaft, Leipzig und Heidelberg, 1872.
StRZ.	"	v. Holzendorff: Allgem. deutsche Strafrechts-Zeitung: Leipzig, 1861 ff.
StA.	"	Striethorst: Archiv f. Rechtsfälle &c.: Berlin, 1851 ff.
StZ.	"	M. Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis &c. in Deutschland: München, 1872 ff.
TL.	"	Temme: Lehrbuch des Pr. Strafrechts: Berlin, 1853.
V.	"	Vernichtendes Erkenntniß des Pr. Ober-App.-Gerichts.
VI., VII., VPl	"	Vernichtendes Erkenntniß des Pr. Ober-Tribunals (der ersten, zweiten, oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen).
Vdn.	"	Verordnung.
Verf. d. M. d. F. (d. J.)	"	Verfügung des Preuß. Ministers der Finanzen (des Innern).
VMbl.	"	Preuß. Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
Voll.	"	Vollert: Blätter für Rechtspflege in Thüringen &c.: Jena 1871 ff.
Z.	"	Erkenntniß des Pr. Ober-Appellations-Gerichts durch welches eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen ward.
ZI., ZII., ZPl.	"	Erkentniß des Pr. Ober-Tribunals, durch welches eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen, oder ein Kassations-Gesuch verworfen ward (der ersten, zweiten, oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen).

Einführungs-Gesetz
zum
Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund
vom 31. Mai 1870.
(Bundes-Gesetz-Blatt 1870 Nr. 16, S. 195 fgg.)

§. 1. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 *[1872]* in Kraft.

[I. Entw.: Art. I; II. Entw.: § 1; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. I.] — Vgl. Bund.-Verfass. (vereinbart mit Baden und Hessen) Art. 80 II. (BGbl. s. 648); Bundes-Vertr. m. Würtemberg v. 25. Nov. 1870 Art. 2 Nr. 6 (BGbl. s. 656); Bundesvertr. m. Baiern v. 23. Nov. 1870 Art. I § 26, III. § 8 (BGbl. 1871 s. 16. 21); R.-Ges. v. 16. April 1871 die Reichs-Verfassung betr. § 2 (BGbl. s. 63); R.-Ges. v. 22. April 1871 § 7 (BGbl. s. 89); R.-Ges. v. 15. Mai 1871 (R.-Gbl. s. 127). — StGB. § 2.

---

§ 1.

1. Auf Grund des Art. 80 der mit Baden und Hessen vereinbarten Bundesverfassung sowie der mit Würtemberg und Baiern abgeschlossenen Beitrittsverträge v. 25. Nov. und v. 23. Nov. 1870 sind u. a. das „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund," sowie das Einführungsgesetz zu demselben v. 31. Mai 1870 durch § 2 Abs. 2 des die Reichsverfassung verkündenden Ges. v. 16. April 1871 zu Reichsgesetzen erklärt worden. Der cit. § 2 Abs. 2 enthält gleichzeitig die Bestimmung:

> „Wo in denselben [d. h. in den betr. Gesetzen] von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern oder Staaten, Indigenat, verfassungsmäßigen Organen, Angehörigen, Beamten, Flagge u. s. w. die Rede ist, sind das Deutsche Reich und dessen entsprechende Organe zu verstehen."

Demzufolge hat das StGB. selbst durch das R.-Ges. v. 15. Mai 1871 unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" vom 1. Januar 1872 an eine berichtigte Fassung erhalten. Ein Gleiches ist in Betreff des Einf.-Gesetzes nicht geschehen. Dasselbe ist daher oben in seiner ursprünglichen Fassung abgedruckt, es sind aber gleichzeitig in Klammern mit lateinischer Kursivschrift diejenigen Bezeichnungen eingeschaltet worden, welche nunmehr an die Stelle der (zum Theil) nicht mehr passenden früheren treten.

2. Das StGB. und das EG. hatten durch das letztere im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 1. Jan. 1871 an Wirksamkeit erlangt. Sodann wurden dieselben durch Art. 80 II der Bundesverfassung (cit. n. 1) von demselben 1. Jan. 1871 an in Hessen südlich des Mains, und v. 1. Jan. 1872 an in Baden eingeführt (vgl. Staatsvertr. v. 15. Nov. 1870: BGbl. s. 651). Ebenso erfolgte die Einfüh-

§. 2. Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* sind, außer Kraft.

---

rung für Würtemberg vom 1. Jan. 1872 an durch den Staatsvertrag vom 25. Nov. 1870. Vgl. Reichs-Ges. v. 16. April 1871 § 2.

3. Für Baiern wurde durch den Beitrittsvertr. v. 23. Nov. 1870 I § 26, III § 8. die Geltung des cit. Art. 80 der Bundesverfassung (n. 1) vorläufig außer Anwendung gelassen. Dagegen erfolgte dort die Einführung des StGB.'s und des EG.'s vom 1. Jan. 1872 ab durch das R.-Ges. v. 22. April 1871 § 7, mit einer den § 4 des EG. betreffenden Abänderung; vgl. dort n. 10.

4. In Elsaß-Lothringen ist das StGB. durch das Ges. v. 30. Aug. 1871 (ohne das Einf.-Gesetz) vom 1. Okt. ej. an eingeführt worden. In Betreff des Näheren siehe das cit. Gesetz am Ende dieses Werks.

5. In dem an den Preußischen Regierungsbezirk Aachen anstoßenden, zwischen Preußen und Belgien gemeinschaftlichen s. g. neutralen Gebiete von Moresnet hat weder das Pr. noch das D. StGB. Gesetzeskraft erlangt, vielmehr ist dort der alte französische Code pénal in Geltung verblieben: JMVerf. v. 31. Dez. 1852 (RS. X, 532). Der Bewohner jenes Gebiets ist als Ausländer im Sinne des § 4 Nr. 1 des StGB.'s zu behandeln: Erk. AGH. Köln 4. Nov. 58 c. Leisten (Tr. Ann. X, 7).

§ 2.

1. Das Einf.-Gesetz z. Pr. StGB. hob im Art. II die in den verschiedenen Theilen des Staats geltenden kodifizirten Strafgesetzbücher im Ganzen auf (vgl. die Bemerkungen zum cit. Art. II am Ende dieses Werks). Dagegen beschränkt sich der obige § 2 darauf, das Bundes- und Landesstrafrecht insoweit außer Kraft zu setzen, als es „Materien betrifft, welche Gegenstand des neuen GB.'s sind." Wenn daher die früheren Landesstrafgesetzbücher Vorschriften enthielten, welche andere vom StGB. nicht berührte Materien betrafen, so ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln, es sei denn, daß die Beseitigung derselben anderweitig zu begründen wäre, z. B. wenn aus der Entstehungsgeschichte des StGB.'s hervorgeht, daß sie in dieses grade deshalb nicht aufgenommen worden sind, um sie für die Zukunft unwirksam zu machen. Es ist indessen zu bemerken, daß ein großer Theil der Bundes-Staaten die älteren Strafgesetzbücher ausdrücklich aufgehoben hat; so Baiern, Hessen, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Bremen 2c. In Preußen ist ein Gleiches nicht geschehen; vgl. aber n. 19.

2. Zu den „Materien, welche Gegenstand des StGB.'s sind", gehören zunächst die in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Ersten Theile aufgestellten „allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen". Anderweitige allgemeine Vorschriften der älteren Landes-Strafgesetzgebungen, auch solche, welche Gesichtspunkte auffassen, die der Erste Theil des StGB.'s nicht berührt hat, sind für beseitigt zu erachten, weil ihre Beibehaltung dazu führen müßte, daß die Einzelbestimmungen des StGB.'s in dem einen Bundesstaate anders aufgefaßt und angewendet würden, als in den anderen: KH. Darmst. 9. Okt. 71 (Hess. Entsch. 71 S. 30); R.-OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17). — Jene allgemeinen Grundsätze beherrschen das ganze Strafrecht; sie kommen sonach auch bei den in besonderen (Reichs- oder Landes-) Gesetzen enthaltenen Strafvorschriften zur Anwendung, selbst bei solchen Straffällen, für welche die Vorschriften eines früheren Landesstrafgesetzbuches in Kraft verblieben sind, es sei denn, daß aus der eigenthümlichen Natur der behandelten besonderen Materie die Unanwendbarkeit eines im allgemeinen Theile aufgestellten Grundsatzes nachzuweisen wäre. Wenn dagegen ein in Geltung verbliebenes besonderes Gesetz lediglich für die in ihm geregelten (im StGB. nicht berührten) Straffälle, spezielle Vorschriften über die im ersten Theile des StGB.'s behandelten allgemeinen Grundsätze enthält, so sind sie mit jenem Gesetze in Kraft geblieben, da dadurch die Anwendung des StGB.'s selbst nicht berührt wird; vgl. Einl. Bstst. n. 1. 2; *contra* (theilw.): Reber n. 92.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- *[Reichs-]* und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-,

---

3. Für den zweiten, „von den einzelnen Verbrechen ꝛc." handelnden Theil des StGB.'s deutet der Ausdruck „Materien" auf die mit Strafe bedrohten Handlungen, somit weder auf die Gegenstände, an welchen eine Uebelthat begangen wird, noch auf die Rechte, die durch dieselbe beeinträchtigt, noch auch auf die Zwecke, die durch sie verfolgt werden: BII. 11. April 61 c. Elbertz (RA. 56. 2A. 111); vgl. Abs. 3 a. E. („Handlungen, über welche das StGB. nichts bestimmt"). Ebensowenig hat derselbe auf die Strafgattungen (z. B. die Polizeiaufsicht) Bezug: BII. 10. Nov. 53 c. Hagemann (JMbl. 54 s. 136). Als Materien sind daher hier die (hergebrachten) Verbrechens- ꝛc. Begriffe anzusehen, welche in das System des StGB.'s aufgenommen, in demselben definirt und geregelt sind: Z. 13. Okt. 69, Z. 29. Juni 70 (RdO. X, 636; XI, 378). In dieser Beziehung bieten zwar nicht die Abschnitts-Ueberschriften (vgl. Thl. II. Abschn. 25 n. 1), wohl aber die in den einzelnen §§ gebrauchten allgemeinen technischen Bezeichnungen des betr. Straffalls (:wer — —, wird „wegen Hochverraths ꝛc." — bestraft) einen Anhaltspunkt. Fehlt es an einer solchen technischen Bezeichnung, so fragt es sich, ob die Begriffsbestimmung einen in der älteren Strafrechtslehre hergebrachten, in der früheren Gesetzgebung berücksichtigten Straffall hat präzisiren wollen. Wo das Eine oder das Andere zutrifft, sind nicht allein die denselben Verbrechens- ꝛc. Begriff betreffenden Vorschriften der früheren allgemeinen Strafgesetzgebungen, sondern auch alle besonderen Bestimmungen aufgehoben, welche sich auf denselben bezogen, und zwar selbst dann, wenn das StGB. jenen Verbrechensbegriff anders definirt hat, als die älteren Gesetze: HS. I, 24. — Dagegen kann einem Erk. OAG. Jena 25. Sept. 71 (StZ. I, 161) nicht zugestimmt werden, wenn es die Frage, welche Gesetze aufrecht erhalten und welche außer Wirksamkeit gesetzt sind, danach beurtheilen will, je nachdem die Materien „ihres allgemeinen kriminalrechtlichen Charakters wegen überhaupt in die Strafgesetzbücher aufgenommen zu werden pflegen, oder nicht"; für eine solche Unterscheidung fehlt es an jedem Anhalte; auch kommt es nach § 2 nur darauf an, ob die betr. Materie „Gegenstand des StGB.'s" sei.

4. Nach dem unter n. 3 aufgestellten Grundsatze trifft die Regel des § 2 auch da zu, wo eine besondere landesgesetzliche Vorschrift irgend einen speciellen Thatbestand, welcher an sich der allgemeinen Begriffsbestimmung des damals geltenden Strafrechts entsprach, und also (in Ermangelung besonderer Vorschriften) nach diesem zu bestrafen gewesen wäre, ausgesondert und unter Berücksichtigung der ihm beiwohnenden Eigenthümlichkeiten mit anderen Strafen bedroht hatte. Mochte damals der Gesetzgeber diesen besonderen Thatbestand als eine für sich bestehende, aus dem allgemeinen Begriffe ausgesonderte „Materie" aufgefaßt und behandelt haben, so kann diese Rücksicht jetzt nicht mehr zutreffen, da das StGB. für die in ihm behandelten Materien ein einheitliches Recht schaffen wollte, welches eben deshalb mit abweichenden Sonderbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten nicht mehr verträglich ist. Das Gesagte erleidet eine Ausnahme bei den in den Absätzen 2 und 3 ausdrücklich aufgezählten bundes- und landesstrafrechtlichen Vorschriften; vgl. hierüber unten n. 7. 9.

5. Hat das StGB. nicht einen allgemeinen Verbrechensbegriff (n. 3) aufgestellt, sondern (wie namentlich im Thl. II. Abschnitt 29 vielfach) sich darauf beschränkt, spezielle Thatbestände vorzusehen und mit Strafen zu bedrohen, so sind dadurch auch nur diejenigen älteren Vorschriften beseitigt, welche dieselben Thatbestände zum Gegenstande hatten. Es darf daher aus der Aufnahme einer solchen Bestimmung nicht der Schluß hergeleitet werden, daß dadurch auch andere, verwandte Gegenstände betreffende, Spezialbestimmungen älterer Gesetze außer Kraft gesetzt seien, sollten bei diesen auch im Allgemeinen dieselben gesetzgeberischen Rücksichten maaßgebend erscheinen. Demgemäß ist aus dem Umstande, daß Abschn. 29 eine Reihe von Polizeivorschriften enthält, welche in das Gebiet irgend eines speziellen Zweiges der Polizeiverwaltung fallen, z. B. der Feuer-, der Straßen-, der Maaß-

Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-) Diebstahl.

---

und Gewichts-Polizei rc., nicht zu folgern, daß diese Zweige der polizeilichen Thätigkeit als „Materien" anzusehen seien, auf welche sich das StGB. beziehe, und daß ebendeshalb alle sonstigen älteren im StGB. nicht wiederholten Strafbestimmungen, welche auf jene Zweige der Polizeiverwaltung zurückzuführen sind, als aufgehoben betrachtet werden müßten. Beispiele vgl. bei §§ 364. 365. 369.

6. Im Abs. 2 bezeichnet der Ausdruck: „besondere Vorschriften rc." (nicht wie im Art. II des EG. z. Pr. StGB. den Gegensatz gegen das kodifizirte Landes-Strafgesetzbuch, sondern) den Gegensatz gegen das in Abs. 1 erwähnte „Strafrecht, insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des D. StGB.'s sind." Es gehören sonach diejenigen Strafvorschriften hierher, welche nicht nach dem Grundsatze des Abs. 1 durch die Bestimmungen des StGB.'s ersetzt sind; vgl. Heinze in HH. II, 11. — Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich jene Vorschriften in den früheren kodifizirten Landesstrafgesetzbüchern oder in Specialgesetzen fanden.

7. Anders verhält es sich mit den Zuwiderhandlungen gegen die im Abs. 2 unter „namentlich . . . ." hervorgehobenen Gesetze. Sie sind dadurch von Gesetzeswegen als „besondere Vorschriften" hingestellt worden, welche unbedingt in Kraft verblieben sind, selbst wenn sie eine Handlung zum Gegenstande haben, welche (in einer konkreteren Gestaltung) unter den allgemeinen Thatbestand eines im StGB. vorgesehenen Straffalles zu bringen wäre (z. B. Diebstahl von Wald- oder Feldprodukten, Widersetzlichkeit gegen Steuer- rc. Beamte, Bestechung eines solchen rc., insoweit diese Handlungen in den betr. Spezialgesetzen mit besonderen Strafen bedroht sind): ZU. 13. Nov. 73 (RdO. XIV,). Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo das StGB. genau denselben Thatbestand (in derselben konkreten Gestaltung, wie ihn früher eines der erwähnten Gesetze vorgesehen hatte), nunmehr zum Gegenstande einer neuen Strafandrohung gemacht hat, oder wo eine spezielle Bestimmung des StGB.'s mit einer jener älteren Gesetze unvereinbar sein würde; in diesen Fällen würde selbstverständlich die Vorschrift des StGB.'s vorgehen. Dieser Grundsatz würde z. B. anzuwenden sein, wenn genau der Thatbestand der §§ 117. 292—296 oder einer der im § 368 unter Nr. 1. 2. 9—11 oder im § 370 unter Nr. 2 aufgezählten Uebertretungen auch in irgend einem der aufrecht erhaltenen Jagd-, Forst- oder Feldpolizeigesetze mit Strafe bedroht wäre. — Von diesen zuletzt erwähnten Fällen abgesehen, kann es bei den im Abs. 2 aufgezählten Materien allerdings geschehen, daß eine und dieselbe Handlung in dem einen Bundesstaate nach dem StGB., in dem anderen nach einem dort in Kraft verbliebenen Landesgesetze zu beurtheilen und zu bestrafen wäre. Beisp.: die Wegnahme und Aneignung eines aufstehenden, nicht zur Holznutzung gezogenen Baumes wird in Preußen (insofern nicht § 42 Nr. 2 der FPO. zutrifft) als Diebstahl, dagegen im Königreiche Sachsen (bei geringem Werthe) aus Art. 1 des Ges. v. 11. Aug. 1855 als Forstdiebstahl bestraft: Otto f. 4; — A. M. sind Schwarze i. GSaal 1870 f. 394; Rüd. f. 82; Meves in StRZ. XI, 545; Rubo f. 125; Heinze f. 76. 80; der letztere will das Gesagte zwar in Betreff der Holz- (Forst-) Diebstähle, nicht aber in Betreff der übrigen durch die citt. Gesetze vorgesehenen unter einen allgemeinen Verbrechens- rc. Begriff fallenden Handlungen (z. B. nicht in Betreff der Feld-Diebstähle) anerkennen.

8. Abs. 2 hält nicht alle Landes-Preßgesetze, sondern nur die Vorschriften über strafbare Verletzungen der Preßpolizeigesetze aufrecht. Insofern daher ein Landesgesetz einen durch die Presse verübten gemeinen (im StGB. vorgesehenen) Straffall mit einer besonderen Strafe bedroht, würde dasselbe außer Wirksamkeit treten. — Demgemäß sind auch die den Rückfall oder die Verjährung betreffenden Vorschriften der Landespreßgesetze nur in Betreff der aus diesen zu bestrafenden Zuwiderhandlungen gegen das Preßpolizeigesetz, und nicht für die nach dem StGB. zu beurtheilenden Fälle in Kraft verblieben. Dagegen sind unzweifelhaft die Vorschriften, welche den Verleger, Drucker oder Redakteur eines Preßer-

Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes *[Reichsgesetzes]* über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften

---

zeugnisses für den Inhalt strafrechtlich verantwortlich erklären, als preßpolizeiliche zu betrachten und somit nicht außer Kraft gesetzt: JI. 30. Juni 71, Z. 10. Jan. 72 (RbO. XII, 355; XIII, 21: die Haftbarkeit des Redakteurs aus § 37 des Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 betreffend). Vgl. VII. 30. Jan. 73 (RbO. XIV, 93); Rüb. s. 209 n. 3; Heinze s. 76; Abhh. in GA. XIX, 447. 450.

9. Von dem Grundsatze des Abs. 1 macht Abs. 3 in Betreff der auf den Konkurs bezüglichen Landes-Strafgesetze eine positive Ausnahme, weil man die definitive Regelung dieser Materie der künftigen Bundes-Konkurs-Ordnung vorbehalten wollte. Demgemäß sind — sowohl in Betreff des Konkurses der Kaufleute als desjenigen der Nichtkaufleute — alle landesgesetzlichen (in einem kodifizirten Gesetzbuche oder in einem besonderen Gesetze enthaltenen) Strafvorschriften in Kraft verblieben, die sich auf solche Handlungen (d. h. auf solche Thatbestände) beziehen, über welche das StGB. Nichts bestimmt, obgleich die Pflichtwidrigkeiten, deren sich ein in Konkurs gerathener Kaufmann in dieser Beziehung schuldig macht, unzweifelhaft zu denjenigen „Materien" gehören, welche Gegenstand des StGB.'s sind. Als Beispiel kann Art. XII § 2 des Pr. EG.'s (wiederholt im Art. 7 des Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871) angeführt werden; vgl. auch n. 31. Sic.: Haller: Verh. d. StGB. z. d. Landesgesetzen &c. &c., Hamb. 1871; Rüb. s. 84 n. 6. 412; Rubo s. 128; *contra:* Schwarze s. 193; id. i. GSaal XXIII, 393, XXIV, 81; Heinze i. HH. II, 12; BL. s. 97; (nehmen an, daß die den Konkurs der Kaufleute betreffenden Landesgesetze unwirksam geworden seien). — Eine Ausnahme tritt nur insoweit ein, als die Aufhebung einer derartigen Strafvorschrift anderweitig zu begründen ist; das gilt z. B. von den §§ 261 Nr. 4 und 262 des Pr. StGB.'s; vgl. unten n. 19.

10. Insoweit § 2 zutrifft, bleibt die betreffende Vorschrift in ihrem ganzen Umfange einschließlich der Strafandrohung (mit der im § 6 ausgesprochenen Maßgabe) wirksam; die Beschränkung, welche § 5 für die später zu erlassenden landesgesetzlichen Vorschriften enthält, ist auf unsern Fall nicht auszudehnen: Rüb. s. 92; *contra:* Heinze s. 84; die von diesem hervorgehobenen Inkongruenzen genügen nicht, um den § 5 in der gedachten Weise auszudehnen.

11. Nach den oben entwickelten Grundsätzen sind solche Bestimmungen, welche Vorbereitungshandlungen zu einer im StGB. vorgesehenen Uebelthat mit Strafe bedrohen, für aufgehoben zu erachten. Dagegen sind Polizeivorschriften, welche bezwecken, einer Uebelthat vorzubeugen (z. B. Strafandrohungen gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft), in Kraft verblieben: Heinze s. 35; *contra:* Schwarze i. GSaal 70 s. 400; Puch. s. 217 n. 2.

12. Ebenso haben solche Vorschriften, welche die Theilnahme an einer straflosen Handlung (z. B. an einem Selbstmorde) als selbstständige Handlung mit Strafe bedrohen, ihre Wirksamkeit bewahrt; *contra*: Heinze s. 36: Schwarze i. GSaal 70 s. 391.

13. Besondere Gesetze, welche den Ungehorsam gegen eine amtliche Weisung mit Strafe bedrohen, sind durch die §§ 113 fgg. nicht außer Kraft gesetzt: Schwarze i. S. GZ. XV, 257; z. B. die Ostpreuß. Dorfordn. v. 26. Mai 1786 § 23 (den Ungehorsam g. d. Anordnungen des Schulzen betr.): VI. 27. Sept. 61 (RbO. I, 556).

14. Dasselbe gilt von den Vorschriften, durch welche eine wahrheitswidrige nichteidlich vor Gericht abgegebene Aussage für strafbar erklärt wird, da das StGB. nur die Materie der falschen Eidesleistung vorgesehen hat: K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 2; Schwarze i. GSaal 70 s. 395; *contra*: Heinze s. 117; id. i. HH. II, 7; OAG. Dresden 27. Spt. 72 (StZ. II, 33); Rubo s. 122.

15. . . . . . ebenso von den die widerrechtliche Benutzung fremden Eigenthums betr. Strafvorschriften, z. B. K. Sächs. StGB. Art. 330 Abs. 3; *contra:* OAG. Dresden 17. März 71 (Sächs. GZ. XV. 86), „weil § 290 eine solche Handlung des Pfandgläubigers bestrafe"; dieser § beruht aber auf der beson-

in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen,

---

deren Stellung des Pfandgläubigers zum Pfande; deshalb ist nicht jene ganze Materie zum Gegenstand des StGB.'s gemacht.

16. . . . . . ebenso von den Vorschriften, welche eine unerlaubte Eigenmacht (z. B. eine unerlaubte Selbsthülfe) bestrafen; die möglicher Weise hier in Betracht kommenden §§. 113. 123. 124. 137. 201. 246. 303 des StGB.'s finden das Strafbare nicht in der Eigenmacht, sondern in der Verletzung des fremden Rechtes; *contra*: Heinze s. 36; OAG. Dresden 17. März 71 (Sächs. GZ. XV, 111); OAG. Jena 25. Okt. 71 (StZ I, 162); vgl. Schwarze i. GSaal 70 s. 392, nach welchem ein Antrag: die Selbsthülfe zu bestrafen, in der Reichstags-Kommission abgelehnt sein soll.

17. Aeltere Landesgesetze, welche die unbefugte Aneignung von Strandgütern mit Strafe bedrohen, sind durch § 246 außer Wirksamkeit getreten; vgl. Z. 13. Okt. 69 (RdO. X, 636).

18. Daraus, daß das StGB. den Rückfall nicht mehr allgemein als einen Strafschärfungsgrund hingestellt hat, folgt nicht, daß die den Rückfall betreffenden Vorschriften eines in Geltung verbliebenen besonderen Gesetzes unwirksam geworden seien; vgl. n. 8. Auf derartige Vorschriften finden die Grundsätze der §§ 244. 245 keine Anwendung: B. II. 30. Jan. 73 (RdO. XIV, 93). — In anderen Fällen kann der Rückfall als Strafzumessungsgrund Berücksichtigung finden: Z. 12. Okt. 72 (RdO. XIII, 521).

19. Aus dem Preußischen StGB. sind keine Bestimmungen in Kraft geblieben: die allgemeinen Grundsätze desselben sind durch die des D. StGB.'s ersetzt (vgl. n. 2). Die im zweiten und dritten Theil enthaltenen auf die einzelnen Straffälle bezüglichen Vorschriften sind dagegen, insoweit nicht Einzelbestimmungen des D. StGB.'s an ihre Stelle getreten sind, anderweitig für beseitigt zu erachten:

die §§ 199. 200. 201. 203 und 265 durch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 (vgl. dort §§ 29. 30. 143. 144. 147. 1. 35; Motive z. StGB. s. 113: an der letzteren Stelle wird § 201 für unvereinbar erklärt, mit der durch die Gew.-Ordnung zur Geltung gebrachten Freigebung der Geburtshülfe); —

die §§ 112. 261 Nr. 4. 262. 270 und 297 deshalb, weil die Vorschläge: entsprechende Bestimmungen in das StGB. aufzunehmen, vom Reichstage abgelehnt worden sind (vgl. Stenogr. Ber. s. 470. 721. 724. 742); damit dürfte die Aufrechthaltung jener §§. für das ganze Gebiet des Preußischen Staates unvereinbar sein; *contra* (in Betr. des § 261 Nr. 4): Rüd. s. 415 n. 4, und im Prinzip: Rubo s. 122. 128.

Von den älteren Preußischen Gesetzen sind folgende weder durch das Pr. noch durch das D. StGB. aufgehoben also noch geltend:

20. . . . . . AGO. I, 7 § 33, (die Verweigerung der Annahme einer gerichtlichen Verfügung betr.): Beschl. I. 13. Nov. 61 (RdO. II, 54, sprach gleichzeitig aus: die betr. Geldstrafe sei eine Ordnungsstrafe, die nur derjenige Richter verhängen könne, von welchem die Anordnung ausgegangen sei).

21. . . . . . ebenso AGO. I, 23 § 52 Nr. 4 und 5, Tit. 24 § 40 a. E., frevelhaftes Leugnen im Prozesse betreffend; die Strafen können aber nur von dem mit der Sache befaßten Civil-Richter (1. oder 2. Instanz) verhängt werden: ZI. 12. Juli 54 c. Klose (Entsch. 28. s. 196); BII. 18. Okt. 55 c. Weinberg (GA. III, 823). Daraus ist gleichwohl nicht zu folgern, daß die Gegen-Partei die Entscheidung durch Rechtsmittel angreifen könne; es bedarf daher der Zustellung eines von dieser Strafe freisprechenden Erkenntnisses an den Gegner nicht: ZI. 5. Dez. 60 c. Teßmar.

22. . . . . . ebenso AGO. III, 1 § 30. 31, das Queruliren betreffend: BII. 6. Dez. 60, ZI. 17. Mai 71 (RdO. I, 169; XII, 268). Jene Vorschrift findet auch auf das Anbringen einer Denunziation bei der StA.-schaft Anwendung:

über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* nichts bestimmt.

[I. Entw.: Art. II; II. Entw.: § 2; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. II]. Vgl. §§ 3. 5; B.-Genossensch. Ges. v. 4. Juli 1868 § 27 (BGBl. s. 422).

ZI. 2. Juli 73 (RdO. XIV, 482). Wird eine Beschwerde trotz vorheriger Verbescheidung wiederholt, so ist die Strafbarkeit nicht durch die Kenntniß von der Unbegründetheit des Verlangten bedingt: cit. ZI. 2. Juli 73.

23. . . . . . ebenso ALR. I, 9 § 103, die Bestrafung Desjenigen betreffend, welcher von einem auf seinem Grundstücke gefundenen Schatze der Obrigkeit keine Anzeige macht: BI. 30. Juni 66 (RdO. VII, 396); vgl. § 246.

24. . . . . . ebenso ALR. II, 1 § 170. 1008. 1010, die Strafen der vorsätzlichen Uebertretung eines Ehegesetzes betreffend: BI. 11. Mai 59 c. Fischer. Diese Strafandrohung trifft Denjenigen nicht, welcher um die verbotene Ehe abzuschließen, mit Konsens aus Preußen ausgewandert ist: ZI. 29. März 65 (RdO. VI, 25).

25. . . . . . ebenso Regl. v. 15. Sept. 1798 § 2 Nr. 4, betr. die anschlagswidrige Verwendung des aus Königlichen Forsten an Berechtigte gelieferten Freibauholzes; diese Strafvorschrift ist auch auf die zum Kron-Fideikommiß gehörigen Forsten anwendbar: Erk. III. Civ.-Sen. 10. Sept. 57 (StA. 26 s. 170; vgl. ibid. 20 s. 179).

26. . . . . . ebenso Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 31 das zweimalige Vermiethen des Gesindes betr.: B. 11. Juni 52 c. Wilke; ähnlich verhält es sich mit der Rh. Ges.-Ordn. v. 19. August 1844 § 12; vgl. § 263.

27. . . . . . ebenso Vorfluths-Edikt v. 15. Nov. 1811 § 8. 9, betr. das Aufstauen des Mühlenwassers über die durch den Merkpfahl festgesetzte Höhe: BII. 19. Apr. 55, BI. 15. Juni 55 c. Eschholz (JMbl. s. 243. 355).

28. . . . . . ebenso AKO. v. 13. Oktbr. 1824 Nr. 7, das unbefugte Tragen der National-Kokarde betr.; vgl. § 360 Nr. 8.

29. . . . . . ebenso die Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1 (GS. s. 127), die Benutzung ungestempelter Maaße rc. beim Verkaufe betr., soweit sie sich auf Nichtgewerbetreibende bezieht; vgl. § 369 Nr. 2.

30. . . . . . ebenso das Ges. v. 5. Juli 1847 (GS. s. 264), soweit es das Spielen in auswärtigen Lotterien mit Strafe bedroht, und die AKO. v. 27. Juni 1837, sowie die REB. Art. IV.; vgl. § 286; cit. REv. Art. IV.

31. . . . . . ebenso das Holsteinische Ges. v. 17. Juni 1859 § 13, nach welchem der Gemeinschuldner sich strafbar macht, wenn er in der Absicht seine Gläubiger zu übervortheilen zu deren Benachtheiligung eine Veräußerung vornimmt: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI. 378); vgl. n. 9.

32. . . . . . endlich alle Disciplinargesetze; vgl. Thl. II. Abschn. 28.

Dagegen sind in Preußen (theilweise bereits durch das EG. v. 14. Apr. 1851) aufgehoben:

33. . . . . . AGO. I, 7 § 41, die Bestrafung unrichtiger Insinuationsberichte betreffend: ZI. 7. Juni 61 (RdO. I, 428: „eine solche Handlung sei nur noch im Disciplinarwege zu rügen"); *contra* früher: B. 17. Sept. 52 c. Laser.

34. . . . . . ALR. Einl. § 23, die Entschuldigung mit der Unkenntniß des Strafgesetzes betr.

35. . . . . . ALR. I, 6 § 114, die Bestrafung der Beleidigungen betr.

36. . . . . . ALR. I, 9 § 73, nach welchem Derjenige, welcher dem Richter gegenüber einen Fund ableugnete, als Dieb zu betrachten war: ZII. 14. Okt. 58 c. Trolsch (GA. VII, 108).

37. . . . . . ALR. I, 11 § 740, nach welchem die Cession resp. Einklagung einer Darlehnsforderung, auf welche die Valuta ganz oder zum Theil nicht bezahlt worden, als Betrug bestraft werden sollte: ZII. 10. Juli 73 (RdO. XIV, 491); es ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob die Begriffserfordernisse der §§ 263 ff. vorliegen.

38. . . . . . ALR. I, 14 § 463—465 (unrechtmäßig vorgenommene Pfän-

§. 3. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen

---

dungen betreffend; vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 75 und den Anhang): BI. 9. Okt. 57 c. Smolewski.

39. . . . . . ALR. II, 20 § 242 (die Bestrafung der Hinterziehung fiskalischer Abgaben betr.: durch Pr. EG. Art. II): ZII. 1. Febr. 72, ZII. 21 Nov. 72 (RdO. XIII, 107. 612).

40. Die Vorschriften der linksrheinischen (franz.) Gesetze v. 21. germ. XI und 29 pluv. XIII, das Ankündigen von Geheimmitteln betr., war zwar nicht durch das EGes. z. Pr. StGB. (: ZII. 8. Mai 1869: RdO. X, 303) aufgehoben, ist aber jetzt durch § 367 Nr. 3 des StGB.'s ersetzt; das Nähere siehe zu dieser Nr. 3.

41. Aufgehoben sind die Art. 298 und 308 des franz. zc. BGB.'s die Ehebruchsstrafen betreffend; vgl. § 172 und das frühere Rh. StGB. Art. 337.

42. . . . . . Rh. HGB. Art. 479, nach welchem Derjenige, welcher sich in einer Versammlung der Gläubiger eines Fallirten auf einen simulirten Titel stützt, als Theilnehmer am betrüglichen Bankerutt bestraft werden soll; (Abs. 3 des obigen § 2 bleibt außer Anwendung, weil die Aufhebung schon durch das Pr. StGB. erfolgt war).

43. . . . . . Crim.-O. v. 11. Dez. 1805 § 10, die Pflicht zu denunziiren betreffend (durch § 39 des Pr. StGB.'s): BI: 17. Nov. 54 c. Wolff (GA. III, 130); vgl. § 139 n. 1; § 141 n. 12.

44. . . . . . Regl. v. 28. Dez. 1810 (GS. s. 142) und v. 18. Nov. 1818 (GS. s. 238) die Zweikämpfe der Studenten betr.: v. Kirchm. s. 130; Puch. s. 217c; *contra:* ZI. 2. Juni 69, Z. 9. Nov. 72. V. 7. Febr. 73 (RdO. X, 373; XIII, 587; XIV. 121); Schütze s. 291 n. 7 („weil das Studentenduell nur ein Kampfspiel sei"); ähnlich: OGH. München 25. Januar 73 (BE. III, 34).

45. . . . . . der Bundesbeschl. v. 5. Juli 1832 (Pr. GS. s. 217), soweit er sich auf Vereine und Versammlungen bezog, durch das Gs. v. 11. März 1850; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30; StGB. § 129.

46. . . . . . AKO. v. 9. Okt. 1833, die Verhängung des Strafminimum bei freiwilligem Eingeständniß betreffend: ZII. 11. Mai 54 c. Lütke-Maestrup (GA. II, 542).

47. . . . . . AKO. v. 20 Juni 1835, die Bestrafung eines Verbrechers betr., welcher wegen früherer Verbrechen bereits zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt ist: Z. 8. Sept. 52 c. Hening (beil.).

48. . . . . . Ges. v. 8. Mai 1837 § 17. 28 (GS. s. 102) insoweit dasselbe die Aufstellung einer übermäßigen Brandentschädigungsforderung bei einer Versicherungsgesellschaft zum Gegenstande hat; siehe das Nähere bei § 263.

49. . . . . . . AKO. v. 27. Jan. 1858 (GS. s. 13) Studentenverbindungen betr.; vgl. n. 45; *contra*: GM. II, 156: Schw. s. 387 Note.

50. Das die Stellung unter Polizeiaufsicht betreffende Gesetz vom 12. Febr. 1850 war, insoweit es sich auf Kontrebanden und Zolldefraudationen bezog, durch das Pr. StGB. nicht außer Kraft gesetzt worden: ZII. 10. Nov. 53 c. Herzmann (JMBl. 1854 s. 136). Dagegen ist dasselbe durch das das Vereinszollwesen und namentlich auch die Bestrafung der Hinterziehungen zc. für das ganze Vereinsgebiet neu und erschöpfend regelnde VZollges. v. 1. Juli 1869 außer Wirksamkeit getreten; das Gegentheil ist nicht aus § 150 l. c. zu folgern: er verweist nur in Betreff der zu erkennenden Art der Freiheitsstrafe, und rücksichtlich der Folgen welche außerdem die Verurtheilung nach sich zieht, — auf die Landesgesetze: die Polizeiaufsicht war aber nicht eine Folge der Verurtheilung, sondern eine im Urtheil auszusprechende Strafe; *contra:* Hartm. Strafgess. s. 825.

§ 3.

1. Der Grundsatz dieses § gilt auch für ältere Bundes-Gesetze.
2. Der Ausdruck „Landesgesetze" ist nicht auf Strafgesetze zu beschränken; er umfaßt auch Prozeß- und Civilgesetze.

Bund *[für das Deutsche Reich]* außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 3; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. III]; vgl. R.-Mil.-StGB. § 2.

§. 4. Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61. und 68. der Verfassung des Norddeutschen Bundes *[des Deutschen Reichs]* vorbehaltenen Bundesgesetze *[Reichsgesetze]* sind die in den §§. 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323. und 324. des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr *[der Kaiser]* in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund *[gegen das Deutsche Reich]* ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 4; Einf.-Ges. z. Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. Reichs-Verfass. Artt. 61. 68; Pr. (Bundes-) Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. f. 451); R.-Ges. v. 16. April 1871 § 2 (BGBl. f. 63); R.-Ges. v. 22. April 1871 § 7 Abs. 2 (BGBl. f. 89); R.-Mil.-StGB. § 9 Nr. 2. 57—59. 160. 161.

---

3. Unter den „entsprechenden Vorschriften" sind diejenigen zu verstehen, welche nunmehr im StGB. die betreffende Materie regeln; es wird also keineswegs vorausgesetzt, daß die einen bestimmten Straffall betreffenden, neuen Vorschriften genau denselben Thatbestand wiedergeben; es genügt, wenn die neue Vorschrift an die Stelle der älteren tritt und diese dadurch ersetzt.

4. Fehlt es an entsprechenden Vorschriften des D. StGB.'s, so ist die betr. Verweisung gegenstandlos geworden; es darf deshalb nicht etwa auf die außer Kraft gesetzten älteren Vorschriften zurückgegangen werden.

5. Die allgemeinen in den „Einleitenden Bestimmungen" und im „Ersten Theil" des StGB.'s aufgestellten Grundsätze kommen — selbst wenn auf solche nicht besonders „verwiesen" ist, — auch bei den durch „besondere" (ältere oder später ergehende Reichs- oder Landes-) Gesetze vorgesehenen Straffällen zur Anwendung, insoweit jene besonderen Gesetze nicht auch in dieser Beziehung abweichende Bestimmungen enthalten; vgl. § 2; Einll. Bestt. z. StGB. (f. 18) n. 1: R.-Mil.-StGB. § 2.

6. In Betreff des Rückfalls vgl. § 2 n. 18.

§ 4.

1. Der cit. Art. 68 lautet:

„Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlasse eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preuß. Gesetzes v. 4. Juni 1851."

2. Der obige § 4 ist als eine der im Art. 68 der Verfassung vorbehaltenen bundesgesetzlichen Bestimmungen aufzufassen; die dadurch herbeigeführte Modifikation jenes Art. 68 konnte eben deshalb erfolgen, ohne daß es dazu der „Veränderung der Verfassung" nach Anleitung des Art. 78 derselben bedurft hätte.

3. Die Erklärung des Kriegszustandes in einem Theile des Bundesgebiets kann nur durch den Kaiser erfolgen. Das Staatsministerium und die Militärbefehlshaber (vgl. cit. Ges. v. 4 Juni 1851 §§ 1. 2) sind dazu nicht befugt. Eben-

§. 5. In landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* sind, darf nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.

[I. Entw.: Art. IV; II. Entw.: § 5; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 6. 8.

---

soweinig kann die „Erklärung in Kriegszustand" durch eine Erklärung in „Belagerungszustand" nach Anleitung des cit. Ges.'s ersetzt werden; *contra:* eine Aeußerung des Bundes-Kommissars im RT.: Sten. Ber. s. 776 b.

4. Der Kriegszustand kann nur im Falle eines Krieges, oder im Falle eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit erklärt werden: Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2, auf welches Art. 68 der Reichsverfassung in Betreff der Voraussetzungen der Maßregel verweist. Eine anderweitige „Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet" reicht dazu nicht hin.

5. Ob der „Kriegsschauplatz" im In- oder Auslande liegt, macht keinen Unterschied, sobald nur nach allgemeinen Grundsätzen die citt. §§ des StGB.'s Anwendung finden; vgl. R.-Mil.-StGB. § 9 Nr. 2. 160. 161.

6. Hinsichtlich der Verkündung des den Kriegszustand verhängenden Erlasses vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 3. Diese besondere Verkündungsart (bei Trommelschlag ꝛc.) wurde mit Rücksicht auf die eintretende außerordentliche Strafschärfung für nöthig erachtet, um die Maßregel sofort zur allgemeinen Kunde zu bringen; ebendeshalb muß die Verkündung in jeder Einzelgemeinde vorgenommen werden (sonst hätte die Abweichung von der gewöhnlichen Form der Verkündung eines Gesetzes keinen Sinn); *contra:* Beschl. I. 19. Apr. 71 (RdO. XII, 215).

7. Die Todesstrafe greift nur da Platz, wo sonst auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen wäre. Insoweit daher die citt. §§ des StGB.'s die Verhängung einer andern Strafe gebieten oder gestatten, behält es dabei auch in dem durch § 4 vorgesehenen Falle sein Bewenden; jene anderen Strafen konkurriren dann elektiv neben der Todesstrafe: John s. 58; *contra:* Otto s. 6. Ebenso bleibt die Todesstrafe beim Vorhandensein „mildernder Umstände" ausgeschlossen, wenn einer der im § 4 citt. §§ des StGB.'s für diesen Fall an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine mildere Strafe setzt. Hiernach ist § 8 des Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 durch den vorliegenden § 5 ersetzt und dadurch beseitigt: Meyer s. 14 n. 1; *contra:* Beschl. I. 10. Febr. 71 (Rd.O. XII, 89); Otto s. 7.

8. Dagegen bleibt § 9 des cit. Ges.'s für die dort vorgesehenen Fälle nach wie vor in Wirksamkeit.

9. In Betreff des „während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangenen" Landesverraths (Kriegsverraths) sind die Vorschriften des § 4 des EG.'s, sowie die der §§ 88 — 92 des StGB.'s durch die, auf Ausländer und auf Deutsche bezüglichen, §§ 160. 57 — 59 des R.-Mil.-StGA.'s ersetzt.

10. Der § 4 hat für Baiern keine Geltung erlangt, vgl. Schlußprotok. zum Staatsvertr. v. 23. Nov. 1870 § 5 VI (BGbl. 1871 s. 21); der § 7 Abs. 2 des R.-Ges.'s v. 22. Apr. 1871 bestimmt in dieser Beziehung:

> „An Stelle der Vorschriften des § 4 des Einführungsgesetzes hat es für Baiern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafrechts, sowie bei den sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht sein Bewenden."

§ 5.

1. Das Verbot dieses § bezieht sich nur auf die demnächst im Wege der Landesgesetzgebung zu erlassenden Strafvorschriften. In Betreff der neben dem StGB. in Kraft verbliebenen älteren Bundes- und Landesgesetze enthält § 6 die maßgebende Bestimmung: Schütze in GA. XX, 359.

§. 6. Vom 1. Januar 1871 *[1872]* ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* enthaltenen Strafarten erkannt werden.

---

2. Die Landesgesetzgebung darf in Zukunft neue Strafvorschriften nur noch in Betreff solcher Materien erlassen, welche nicht Gegenstand des D. StGB.'s sind; sie darf also nicht einen in dem letzteren vorgesehenen Thatbestand in irgend einer besonderen Gestaltung zum Gegenstande abweichender (dem StGB. derogirender) Vorschriften machen; diese würden unverbindlich sein: OAG. Dresd. 4. März 72, id. 27. Sept. 72; vgl. KG. München 13. Juni 73 (StZ. II, 33. 354). Das gilt selbst von den im Abs. 2 des § 2 aufgezählten besonderen Materien, insoweit sie unter einen im StGB. vorgesehenen Verbrechens- ꝛc. Begriff fallen, da jener Abs. 2 nur das ausnahmsweise In-Kraft-Bleiben der aufgezählten bestehenden Gesetze anordnet (vgl. § 2 n. 7), nicht aber die Befugniß zum Erlasse neuer dem StGB. derogirender Vorschriften ertheilt; *contra*: Heinze i. HH. II, 15; Schütze in GA. XX, 358. Dagegen dürfte es nicht unstatthaft sein, die in Kraft erhaltenen älteren Gesetze der gedachten Art im Wege der späteren Landesgesetzgebung abzuändern, insoweit dadurch nur nicht die Abweichungen vom StGB. eine Ausdehnung erleiden. — In Betreff des Konkurses der Nichtkaufleute können (bis zum Erlasse eines diese Materie regelnden Reichsgesetzes, vgl. § 2 Abs. 3) neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden: OGH. München 28. Dez. 72 (StRZ. XIII, 72; BC. II, 307); das dürfte aber nicht auf den (im StGB. behandelten) Konkurs der Kaufleute auszudehnen sein. Vgl. OAG. Jena (Voll. Zeitschr. XIX, 244).

3. In Betreff der „Einziehung einzelner Gegenstände" vgl. § 40.

4. Die Androhung der „Entziehung öffentlicher Aemter" darf sich nur auf solche Berufs-Stellungen beziehen, welche ein öffentliches Amt im Sinne des StGB.'s darstellen; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff.

5. Die „Entziehung öffentlicher Aemter" ist gleichbedeutend mit dem in den §§ 81. 83. 87 — 90 erwähnten, neben der Festungsstrafe fakultativ angedrohten Verluste der bekleideten öffentlichen Aemter, welcher dort mit dem Verluste „der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" verbunden ist. Auf diesen wird auch die oben erwähnte „Entziehung" auszudehnen sein, weil sonst (dem Grundsatze des § 6 des Einf.-Ges.'s zuwider) das Landesstrafgesetz eine Strafart (Entziehung des Amtes ohne gleichzeitige Entziehung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte) androhen würde, welche das StGB. in dieser Weise nicht kennt.

6. Den Verlust anderer Ehrenrechte kann ein Landesstrafgesetz nicht mehr androhen; insbesondere nicht die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

7. Ebensowenig kann ein Landesgesetz eine Arbeitsstrafe (§ 6) androhen: Rüd. s. 91; *contra:* Heinze s. 107.

8. Die in einem Landesgesetz enthaltene Androhung einer nach § 5 unstatthaften Strafe würde unverbindlich sein: Reichsverfaß. Art. 2; Motive v. 1870 s. 156. Inwiefern dann auf eine andere nach § 5 statthafte Strafe erkannt werden könne, ist nach dem unten zu § 8 des EG.'s n. 7 entwickelten Grundsatze zu beurtheilen; vgl. Heinze s. 134 ff.

§ 6.

1. Der § 6 bezweckt eine Gleichförmigkeit in Betreff der zu verhängenden Strafarten auch für solche Straffälle herbeizuführen, welche nicht nach dem StGB., sondern nach einem anderen maßgebenden Gesetze zu bestimmen sind; demgemäß bezieht sich derselbe sowohl auf diejenigen Fälle, welche vor dem 1. Jan. 1871 (1872) begangen und daher nach den damals geltenden Strafgesetzen zu beurtheilen sind (StGB. § 2), als auf diejenigen, für welche ein in Kraft verbliebenes besonderes Gesetz die Bestrafung regelt: KG. Darmst. 3. Apr. 71, id. 13. Febr. 72 (StZ. I, 252; Hess. Entsch. 71 B. s. 10 u. 18); John i. StRZ. XI, 342; *contra:* Buri i. GSaal XXIII, 161. — Nach § 8 ist es der Landesgesetzgebung vorbehalten, die (für die Zukunft beseitigten und die neben dem StGB. in Kraft verbleibenden) Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des letzteren in Uebereinstimmung zu

Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

[I. Entw. : Art. V; II. Entw.: § 6; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. VIII—X]. Vgl. § 8; StGB. § 2.

---

bringen. Insoweit es hierzu der Modifikation eines Reichsgesetzes bedürfen sollte, könnte die Abänderung selbstverständlich nur im Wege der Reichsgesetzgebung erfolgen. — Darüber, wie zu verfahren sei, wenn es an einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift fehlt, vgl. § 8 n. 7.

2. Die Vorschrift des § bezieht sich auf alle Strafarten, auch auf s. g. Ordnungsstrafen; *contra*: Schw. i. S. GZ. XV, 165. Eine Ausnahme machen nur die Disciplinarstrafen; *contra:* Rubo s. 149.

3. Unter den im StGB. enthaltenen „Strafarten" sind nicht blos diejenigen zu verstehen, welche in den §§ 13 — 42 des StGB.'s näher behandelt worden sind, sondern alle diejenigen, welche das StGB. überhaupt kennt und in Einzelfällen androht; vgl. StGB. Thl. I. Abschn. 1. u. 2.

4. Die „im StGB. enthaltenen Strafarten" dürfen nur in dem Sinne (in derjenigen Dauer, Höhe ꝛc.) verhängt werden, wie sie das StGB. kennt, z. B. Zuchthausstrafe nur als lebenslängliche oder — wenn zeitlich — im Höchstbetrage von fünfzehn Jahren: Rubo s. 146;) *contra:* Schw. s. 198. Dagegen sind andere begränzende Vorschriften, welche nicht die Strafart betreffen, hier nicht maßgebend.

5. Demgemäß kann auf Grund eines anzuwendenden besonderen oder älteren Gesetzes auf Einziehung einzelner Gegenstände erkannt werden, selbst wenn sie nicht durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt waren und wenn sie weder dem Thäter noch auch einem Theilnehmer gehören (§ 40; auch das StGB. droht bei einzelnen Uebertretungen ohne jene Beschränkungen eine Einziehung an; vgl. auch § 5).

6. Nach dem unter n. 2 fgg. Gesagten kann aus einem zur Anwendung kommenden besonderen Gesetze auch gegen Strafmündige auf Verweis erkannt werden: John i. StRZ. XI, 344; *contra:* Rüd. s. 90; Heinze s. 98.

7. Das StGB. hat die öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung als selbstständige Strafe oder als Strafschärfung nicht aufgenommen; sie kommt im § 200 nur noch als Privatgenugthuung vor; vgl. n. 12. Demgemäß sind auch besondere Vorschriften der Landesgesetze, welche eine derartige Bekanntmachung als Theil der Bestrafung anordnen (z. B. Pr. Cr.-Ordn. § 549. 574) für beseitigt zu erachten. Ebenso dürfte es sich mit § 146 Abs. 3 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 verhalten, nach welchem jede rechtskräftige Verurtheilung wegen einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 134 — 136 ibid. (Truck-System) auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt gemacht werden sollte, da auch diese Vorschrift sich als eine Schärfung der durch jenen § 146 angedrohten Strafe darstellt; vgl. n. 8.

8. Bei Abfassung des § 6 ist es übersehen worden, daß einzelne im StGB. nicht enthaltene Strafarten, durch die (ältere) Bundes-Gesetzgebung bereits anerkannt waren. Das gilt namentlich von der in einzelnen Bundes- und Landesgesetzen (z. B. B.-Brausteuergeſ. v. 4. Juli 1868 § 25, B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 53: BGBl. s. 380. 397; — Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 62; Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 54) angedrohten Entziehung des Rechts zum Betriebe eines bestimmten Gewerbes, welche durch § 143 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 ausdrücklich für Steuer- und Preßvergehen beibehalten war. Es lag, (wie sich aus den Motiven s. 22 und 111 ergiebt) nicht in der Absicht der Redaktions-Kommission diese Strafe zu beseitigen; auch sind noch im Jahre 1871 im Reichstage Anträge gestellt worden, welche dahin abzielten, jene Strafandrohungen aufzuheben (Stenogr. Ber. 1871 s. 530 fgg., 629 ff., 705 ff.); man ging also von ihrer zur Zeit fortdauernden Gültigkeit aus. Nichtsdestoweniger ist die Vorschrift des § 6 so klar und positiv, daß jene Annahme nicht für gerechtfertigt erachtet werden kann; auch fehlt es an einer Strafbestimmung gegen Diejenigen, welche

trotz des Verlustes des Rechts den betr. Gewerbebetrieb fortsetzen, da § 147 Nr. 1 der Gew.-Ordn. das Erforderniß einer polizeilichen Genehmigung voraussetzt und § 148 Nr. 4 und 5 sich nur auf die in den §§ 35 und 43 ibid. vorgesehenen Fälle beziehen; sic: V. 14. Spt. 72, V. 29. März 73 (RdO. XIII, 452; XIV, 238); Schütze in GA. XX, 360; Heinze f. 98; id. in HH. II, 14; Meves in StRZ. XI, 554; *contra*: (sowohl für Preß- als für Steuervergehen): VI. 28. Apr. 71, ZI. 12. Mai 71, VII. 7. Dez. 71, VII. 26. Juni 73 (RdO. XII, 242. 266. 632; XIV, 462); jedenfalls ist denjenigen Erkenntnissen nicht zuzustimmen, welche die Beibehaltung jener Strafen aus § 2 herleiten, da § 6 gerade dahin abzielt, die durch § 2 in Kraft erhaltenen besonderen Gesetze mit dem Strafsystem des § 6 in Einklang zu bringen: n. 1); vgl. v. Specht i. GA. XX, 164. — Die durch das Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 46 angedrohte „Untersagung des gewerblichen Fortbetriebs des Holzhandels" war dagegen bereits durch cit. § 143 der B.-Gew.-Ordn. beseitigt.

9. Das unter n. 8 Gesagte gilt in gleicher Weise von den in einzelnen Bundesgesetzen angedrohten, im StGB. nicht enthaltenen Strafarten z. B. von dem Verluste des Anspruchs auf freien Salzbezug, sowie von dem Verluste der Befugniß zur eigenen Verwaltung eines eigenthümlich besessenen Salzwerks (B.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 11. 14); ebenso von dem Verluste der Befugniß als Gewerbtreibender Lehrlinge zu halten oder jugendliche Fabrikarbeiter zu beschäftigen (: B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 116. 117. 150).

10. Aehnlich verhält es sich mit der in einzelnen Landesgesetzen als Strafe angedrohten „Unfähigkeit zur Ableistung eines Partei-Eides": Puch. f. 191 n. 3.

11. Nach dem Grundsatze des § 6 darf künftig nicht mehr auf „polizeiliche Gefängnißstrafe" (Pr. StGB. § 333), sondern nur auf „Haft", nicht mehr auf „Konfiskation" sondern nur auf „Einziehung" eines Gegenstandes (§ 40), nicht mehr auf „Vernichtung", sondern nur auf „Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc.", nicht mehr auf die „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" (Pr. StGB. § 21), sondern nur auf den „Verlust" (die „Aberkennung") dieser Rechte erkannt werden (StGB. § 32. 33): VI. 10. Mai 71 (RdO. XII, 200).

12. Civil-Entschädigungen, auf welche der Strafrichter zu erkennen hat, werden von der Vorschrift des § nicht berührt, z. B. der Werthersatz nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 18: vgl. n. 6. — Dasselbe dürfte von Privatgenugthuungen (z. B., Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf ꝛc.) gelten, welche in einem in Kraft verbliebenen Landesgesetze angedroht sind: Franke i. GA. XX, 68; *contra*: John i. StRZ. XI, 347. Vgl. StGB. § 188. 231 (Buße); 200 (Bekanntmachung einer Bestrafung wegen öffentlicher Beleidigung).

13. Nach französischrechtlichem Verfahren ist die Niederlegung eines verbotwidrig (z. B. mit Ueberschreitung der polizeilich gezogenen Baulinie, oder zu nahe an einem Staatswalde: vgl. Ord.. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 18; fr. StRG. v. 25. vend. — 22. brum. XIV.; Crenzn. Forst.-Vdn. v. 21. Jan. 1815) errichteten Baues nicht als eine Strafe, sondern als Civil-Entschädigung (als Herstellung des gesetzlichen Zustandes) anzusehen auf welche der Strafrichter auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums zu erkennen hat; die eine solche Niederlegung anordnenden gesetzlichen Vorschriften sind daher durch § 6 nicht außer Wirksamkeit gesetzt, zumal wenn gleichzeitig die Konfiskation der Materialien auszusprechen ist, welche nur durch das Niederlegen des Baues möglich wird: VII. 22. März 55 c. Kleine (RA. 55. 2A. f. 92); ZII. 2. Apr. 68, VII. 7. Febr. 73 (RdO. IX, 253; XIV. 112); Gilb. C. d'instr. cr. art. 161 n. 30 sqq.

14. Die gesetzlich begründete Befugniß der Polizeibehörden, polizeiwidrige Anstalten und Zustände zu beseitigen und die Herstellung des gesetzlichen Zustandes herbeizuführen, ist selbstverständlich durch das StGB. nicht aufgehoben worden; Beisp.: B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Abs. 3. Unter denselben Gesichtspunkt fällt die Befugniß der Polizeibehörde, die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Genehmigung begonnenen Gewerbebetriebs zu hindern (ibid. § 15), oder einem Unqualifizirten einen Gewerbebetrieb zu untersagen (ibid. § 35), oder endlich eine ertheilte Approbation ꝛc. zum Gewerbebetriebe zurückzunehmen (ibid. § 53.

§. 7. Vom 1. Januar 1871 *[1872]* ab verjähren Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle in drei Jahren.

[I. II. Entw. (fehlte)]. Vgl. Reichsverf. Art. 35. 38. 49; B.-Tabaksteuergeś. v. 26. Mai 1868 § 12 (BGbl. s. 321); B.-Wechselstempelgeś. v. 10. Juni 1869 § 17 (BGbl. s. 196); BZollgeś. v. 1. Juli 1869 § 164 (BGbl. s. 132); BGeś. v. 1. Juli 1869 (die vom Zollgebiete ausgeschlossenen Hamburgischen Gebietstheile betr.) § 12 (BGbl. s. 372); R. Braust.-Geś. v. 31. Mai 1872 § 40 (RGbl. s. 166).

Preußen: Vgl. Geś. v. 22. Mai 1852 Art. V (GS. s. 252); REV. v. 25. Juni 1867 Art. XI.

---

54. 151), sowie nicht minder die auf § 8 der Pr. Vdn. v. 11. März 1850 beruhende Befugniß der Polizeibehörde, einen politischen Verein, welcher die ihm gezogenen Beschränkungen überschreitet, vorläufig zu schließen. Das Gleiche hat das OT. wiederholt in Betreff der durch strafrichterliches Erkenntniß auszusprechenden definitiven Schließung eines solchen Vereins angenommen (§ 16 l. c.).

15. Abs. 2 behält die in einzelnen Landesgesetzen statt der Gefängniß- oder Geldstrafe als Strafe angedrohte oder nachgelassene Forst- oder Gemeindearbeit bei. Unter „Gefängniß" ist hier die in den verschiedenen Einzelstaaten bisher bestehende einfachere Form der Freiheitsstrafe, im Gegensatz gegen die geschärften, zu verstehen; es gehört daher „Gefängniß" und „Polizeigefängniß" im Sinne des Pr. StGB.s („Haft": § 18) hierher. — Außerdem dürfte es unbedenklich sein, die Forst- oder Gemeindearbeit auch da, wo sie als Prinzipal-Strafe angedroht ist, beizubehalten. Vgl. übrigens § 18 n. 3.

16. Die in Kgl. Sächsischen Gesetzen angedrohte „Handarbeitsstrafe" (K. Sächs. StGB. Art. 23) ist künftig nur noch als Forst- oder Gemeinde-Arbeit statthaft: Otto s. 9.

17. An den vor dem 1. Jan. 1871 [1872] verhängten demnächst rechtskräftig gewordenen Verurtheilungen wird durch § 6 Nichts geändert; sie sind so, wie sie ausgesprochen worden, zu vollstrecken: Motive s. 17. Es verbleibt sonach auch bei solchen Strafarten, welche das StGB. nicht mehr kennt, und bei den an solche Strafarten nach der früheren Gesetzgebung sich knüpfenden Folgen: (ein im entgegengesetzten Sinne gestellter Antrag ward im RT. abgelehnt: Sten. Ber. s. 152 ff.) Das gilt z. B. von der Unfähigkeit eines Verurtheilten zur Verwaltung seines eigenen Vermögens oder zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses, wenn diese Folgen mit der früher rechtskräftig erfolgten Verurtheilung (z. B. zum Verluste der Ehre; oder mit der Untersagung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte) verknüpft war: Beschl. I. 19. Apr. 71, Bschl. II. 1. Juni 71, VI. 25. Okt. 71; Beschl. I. 20. Dez. 71, Präj. Pl. 16. Spt. 72 (RdO. XII. 213. 292. 531. 669. 670; XIII, 457); ähnlich verhält es sich mit den Wirkungen einer früher verhängten Polizeiaufsicht; vgl. Instr. d. Pr. Min. d. Inn. v. 12. Apr. 1871 § 1 (JMbl. s. 127). *Contra:* v. Bar Abh. in GA. XX, s. 78. — Vgl. aber für Preußen den Kgl. Gnaden-Erlaß v. 28. Febr. 1872 u. die Verf. d. Min. d. Inn. v. 9. März 1872 (VMbl. s. 80).

18. Dagegen ist § 6 auch für den Richter zweiter Instanz maßgebend, selbst wenn die Aburtheilung erster Instanz unter dem alten Rechte erfolgt war; jener muß daher die ergangene Verurtheilung (unter Wahrung einer eingetretenen relativen Rechtskraft) mit der jetzt geltenden Gesetzgebung in Einklang bringen, sollte auch eine andere Abänderung des ersten Urtheils nicht stattfinden.

§ 7.

1. Die dreijährige Frist gilt für die Strafverfolgung der betr. Zuwiderhandlungen. Für die Vollstreckung der erkannten Strafen ist nur § 70 maßgebend.

2. Abgesehen von der hier bestimmten Dauer der Verjährungszeit, kommen die allgemeinen Grundsätze, welche das StGB. in Betreff der Verjährung

§. 8. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für

---

der Strafverfolgung (z. B. in Betreff der Unterbrechung derselben) aufstellt, auch bei den im § vorgesehenen Zuwiderhandlungen zur Anwendung.

3. Der § gilt für Zuwiderhandlungen aller Art: insbesondere auch für solche, welche nur mit einer s. g. Ordnungsstrafe bedroht sind; eine Ausnahme hiervon enthält R.-Brausteuergeſ. v. 31. Mai 1872 § 40: die Verfolgung der nach diesem Gesetz zu verhängenden Ordnungsstrafen verjährt in Einem Jahre.

4. Die Postgefälle, und die der Reichsgesetzgebung unterliegenden Abgaben (zu welchen mit Ausschluß von Bayern, Würtemberg und Baden auch die Branntwein- und die Biersteuer gehören) fließen in die Reichskasse; vgl. Reichsverf. Artt. 35. 38. 49. Dasselbe gilt von dem Ertrage der Zölle, der Salz-, Tabacks und Rübenzuckersteuer und des Wechselstempels (Reichsverf. Artt. 35. 38; B.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 1). Gleichwohl ist die Vorschrift des § 7 auf die Zuwiderhandlungen gegen die diese Abgaben betreffenden Vorschriften nicht auszudehnen. Zollkontrebanden und Hinterziehungen verjähren nach dem V.-Zollges. v. 1. Jul. 1869 § 164 und dem (Hamburger) B.-Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 12 ebenfalls in drei Jahren, bloße Ordnungswidrigkeiten in Zollangelegenheiten dagegen in Einem Jahre. Die Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des B.-Ges.'s v. 26. Mai 1868 die Besteuerung des Tabacks betr. nach § 12 ibid. in fünf Jahren; Wechselstempelhinterziehungen nach dem cit. B.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17 in drei Jahren. — Das B.-Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 (B.-Gbl. S. 47) und das B.-Zuckersteuergeſ. v. 26. Juni 1869 (B.-Gbl. S. 282) enthalten in Betreff der Verjährung der Zuwiderhandlungen keine besonderen Bestimmungen; es kommen daher in Betreff ihrer die Vorschriften des StGB.'s zur Anwendung, insoweit nicht ein besonderes Landesgesetz (§ 2) eine abweichende Vorschrift enthält.

5. In Preußen verjähren nach dem Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V und nach der REB. Art. XI. „Vergehen und Uebertretungen", welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, in fünf Jahren;" diese Vorschriften sind, soweit nicht eine neuere Gesetzesbestimmung (insbesondere also § 7) zutrifft, in Kraft verblieben: Z. 7. Juni 71 (RbO. XII, 313).

§ 8.

1. Da in Zukunft nach § 6 auf andere als die im StGB. enthaltenen Strafarten nicht mehr erkannt werden darf, so wird in allen Fällen, wo aus einem älteren Landesgesetze auf eine im StGB. nicht enthaltene Strafart zu erkennen wäre, die gesetzliche Regelung nöthig, welche Strafart jetzt an die Stelle der unzulässig gewordenen treten soll. Diese Regelung ist der Landesgesetzgebung überlassen worden, insoweit es sich von der Abänderung eines Landesgesetzes handelt; dagegen versteht es sich von selbst, daß die erforderliche Abänderung eines Bundes-Gesetzes nur im Wege der Reichsgesetzgebung ergehen kann.

2. Die Landesgesetzgebung hat die erwähnte Aufgabe (n. 1) nicht blos in Betreff der „in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze", sondern auch in Betreff der durch das StGB. außer Kraft gesetzten, insoweit dieselben noch auf ältere Straffälle Anwendung finden können; es bedurfte indessen eines hierauf bezüglichen Vorbehaltes nicht, da die Reichsgesetzgebung durch eine derartige Aenderung nicht berührt wird.

3. Bei der Erörterung der Frage, ob ein älteres Gesetz eine im StGB. nicht enthaltene Strafart androhe, ist die in jenem Gesetze der Strafe beigelegte Bezeichnung (der Name) nicht entscheidend; es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob sie ihrem Wesen nach (wenn auch vielleicht unter einer anderen Benennung) einer Strafart des StGB.'s entspricht.

4. Bei der vorzunehmenden Abänderung der in besonderen Gesetzen angedrohten Strafarten ist § 5 als maßgebend anzusehen; es dürfen also für die

den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* in Uebereinstimmung zu bringen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 7; Einf.-Ges. z. Pr. StGB. (fehlte)].

Zukunft nur die dort aufgezählten Strafen bestimmt werden. Dieses ist aber auf solche Vorschriften nicht auszudehnen, welche die wegen älterer Straffälle nach einem jetzt durch das StGB. außer Kraft gesetzten Gesetze zu verhängenden Strafen regeln, da es sich hierbei von solchen Materien handelt, welche Gegenstand des StGB.'s geworden sind; vgl. Heinze s. 92.

5. Die Landesgesetzgebung darf ein Reichsgesetz, z. B. das StGB. selbst, ebensowenig erläutern, als sie dasselbe abzuändern befugt ist; (eine solche Erläuterung würde dahin führen, daß das Reichsgesetz in verschiedenen Bundesstaaten verschieden anzuwenden wäre); derartige Vorschriften würden unverbindlich sein; vgl. § 5 n. 8. — Das gilt auch da, wo das StGB. durch die fakultative Fassung einer Strafvorschrift dem Richter-Amte ein Ermessen übertragen hat; auch dieses darf dann durch landesgesetzliche Vorschriften nicht beschränkt werden; das Gegentheil dürfte da anzunehmen sein, wo einzelne Maßnahmen in das Ermessen einer verwaltenden Behörde (z. B. der Staatsanwaltschaft) gestellt sind; Beisp.: §§ 15. 16. 22; vgl. Heinze s. 49: id. in HH. II, 9.

6. Eine Uebersicht und Kritik der auf Grund des § 8 in den einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsgesetze (Verordnungen etc.) enthält: Heinze: das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht, Leipzig, 1871.

7. Fehlt es an einer maßgebenden Uebergangsbestimmung, so sind solche Strafandrohungen, welche eine im StGB. gänzlich beseitigte Strafart betreffen, als aufgehoben anzusehen. In Betreff solcher Strafarten aber, welche in veränderter Art in das StGB. übergegangen sind, ist nach dem unter n. 3 a. E. aufgestellten Grundsatze zu verfahren. Ergiebt es sich bei dieser Prüfung, daß irgend eine Strafart, zwar nicht in derselben, wohl aber in einer milderen Form im StGB. vorkommt, so ist anzunehmen, daß diese mildere Form jetzt an die Stelle der früher angedrohten strengeren getreten sei: KH. Darmst. 3. Apr. 71 (Heß. Entsch. 71 B. s. 18).

8. In Betreff der in Preußen anzuwendenden Strafarten vgl. die Bemerkungen z. Einf. Ges. z. Pr. StGB. (Eingang n. 1 fgg.), Art. VIII. IX. (am Schlusse dieses Werks).

Strafgesetzbuch
für
das Deutsche Reich

(in der Fassung des Reichsgesetzes v. 15. Mai 1871 (RGbl. s. 127).

Strafgesetzbuch. Vgl. B.-Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 305, eingeführt in die süddeutschen Staaten durch die vereinbarte Bundesverfassung Art. 80 I Nr. 19: BGbl. s. 648, Staatsvertr. mit Würtemberg v. 24. Nov. 1870: ibid. s. 654. 657; Staatsvertr. mit Baiern v. 23. Nov. 1870 § 26, Reichs-Verfass. Art. 79 Nr. 18: BGbl. 1871 s. 17; R.-Ges. v. 16. April 1871 § 2: BGbl. s. 63; R.-Ges. v. 22. April 1871 § 6: BGbl. s 89; — eingeführt in Elsaß-Lothringen durch d. Ges. v. 11. Dez. 1871: RGbl. s. 445); — R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 42 (RGbl. s. 166).

1. Das Reichs-Ges. v. 15. Mai 1871 hat dem am 31. Mai 1871 verkündeten „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" vom 1. Jan. 1872 ab eine neue, dem Gesetz v. 16. April 1871 § 2 Abs. 2 entsprechende Fassung gegeben. Diese ist oben als die fortan geltende abgedruckt worden.

2. Das StGB. ist als ein für sich bestehendes Gesetz für das ganze Reich ergangen. Es sollte dadurch Einheit des Strafrechts und eine gleichmäßige Anwendung desselben für alle dem Reiche angehörigen Staaten erzielt werden. Demgemäß dürfen die Bestimmungen desselben nicht mit Rücksicht auf die sonstigen in den einzelnen Staaten geltenden Gesetzgebungen, sondern nur aus der Reichsgesetzgebung erläutert werden; wo diese keine Anhaltspunkte für die Auslegung an die Hand giebt, darf nur auf die allgemeine Rechtslehre zurückgegangen werden. Im Uebrigen muß der Sprachgebrauch entscheiden.

3. Das unter n. 2 Gesagte erleidet da eine Ausnahme, wo der Thatbestand eines Straffalles durch das Bestehen eines bestimmten civilrechtlichen Verhältnisses, oder durch das Vorhandensein einer civilrechtlichen Bestimmung (z. B. über eine Berechtigung) bedingt ist. Es versteht sich von selbst, daß in einem solchen Falle die betr. civilgesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen sind.

4. Das Reichsgebiet ist, soweit es sich von der Anwendung und Handhabung eines Reichsgesetzes handelt, ein einheitliches Ganzes (: § 8); es ist sonach in der gedachten Beziehung in jedem Bundes-Staate das Gebiet eines jeden andern Bundes-Staates als Inland, und der Angehörige jedes andern Bundes-Staates als Inländer anzusehen. Demgemäß kann jeder Deutsche wegen einer durch ein Reichsgesetz vorgesehenen Uebelthat in jedem andern Bundesstaate verfolgt und bestraft werden, sobald dort nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen ein Gerichtsstand begründet ist: Rüd. s. 111 n. 7; Heinze i. HH. II, 18; v. Bar u. Spinola i. GA. XVIII, 89; XX, 322; *contra*: Schwarze u. Franke (ibid XXI, 64. 72.) Dagegen gilt der obige Grundsatz nicht, insoweit es sich von der Anwendung eines Landesgesetzes, insbesondere also auch, insoweit es sich von der Handhabung der verschiedenen in den einzelnen Bundesstaaten zur Zeit noch geltenden Strafprozeßgesetze handelt. In dieser Beziehung steht jeder Bundesstaat selbstständig da, und jedem andern als Ausland gegenüber: OAG. Dresd. 19. Juli 72 (S. GZ. XVI, 350); vgl. § 8 n. 8. Das B.-Ges. v. 21. Juni 1869 (§ 20 ff.) regelt die wechselseitig zu

Einleitende Bestimmungen *).

leistende Rechtshülfe, und stellt im § 39 nur den allgemeinen Satz auf, daß „bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten", jeder Deutsche als Inländer anzusehen sei. — Hiernach schließt zur Zeit eine in dem einen Bundesstaate eingeleitete Untersuchung eine Verfolgung derselben Person in einem andern Bundesstaate nur dann aus (non bis in idem), wenn die That im Gebiete jenes Staates begangen und die Verpflichtung zur Auslieferung durch die §§ 21—26. l. c. nicht ausgeschlossen war: l. c. § 35; vgl. OTr. Stuttg. 15. Nov. 72 (StZ. II, 137). Von diesem Falle abgesehen steht ein in dem einen Staate ergangenes Urtheil und seine Vollstreckung einer abermaligen Verfolgung (derselben Person wegen derselben That) in einem anderen Staate nur dann entgegen, wenn jenes auch in dem letzteren in Gemäßheit der §§ 21 fgg. und 33 l. c. wirksam werden könnte; vgl. Endemann: die Rechtshülfe 2c. 2c. (Berlin 1869) s. 128; *contra:* Puch. s. 18. — Dieser zur Zeit noch bestehende Mangel muß bei der Handhabung der Strafverfolgung möglichst ausgeglichen werden. Das geschieht am besten in der Weise, daß in der Regel da, wo die Verpflichtung zur Auslieferung durch die §§. 21—26. l. c. nicht ausgeschlossen ist, die Strafverfolgung den Behörden desjenigen Staates überlassen wird, in welchem die That begangen war, und daß überhaupt von der Strafverfolgung (wegen einer durch ein Reichsgesetz mit Strafe bedrohten That) abgesehen wird, sobald wegen derselben bei einem Gerichte eines anderen Bundesstaates eine Untersuchung anhängig geworden ist. — Im Uebrigen unterliegt es keinem Bedenken, daß die Vorschriften, nach welchen eine im Auslande ergangene Aburtheilung (Strafvollstreckung 2c.) einer abermaligen Verfolgung im Inlande entgegensteht oder wenigstens bei der abermaligen Aburtheilung zu berücksichtigen ist (vgl. § 4 Nr. 3, §§ 5. 7), auch im Verhältniß verschiedener Bundesstaaten unter sich Anwendung finden; vgl. § 4 n. 33; § 5 n. 4.

5. Insoweit das StGB. die Verfolgung einer im Auslande begangenen That nach inländischen Gesetzen gestattet (§§ 4. 5), kann diese Verfolgung bei jedem inländischen Gerichte eintreten, wo nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen ein Gerichtsstand begründet ist. In Betreff der Kollisionsfälle findet auch hier das unter n. 4 Gesagte Anwendung.

6. Durch die Landesgesetzgebung kann das StGB. weder abgeändert noch erläutert werden; vgl. EG. § 8 n. 5.

*) **Einleitende Bestimmungen.**

1. In Ermangelung besonderer Vorschriften haben die in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Ersten Theile des StGB.'s gegebenen allgemeinen Grundsätze auch für die durch (ältere oder neuere Bundes- oder Landes-) Gesetze geregelten Materien Geltung; vgl. EG. § 2 n. 3.

2. Dagegen sind unzweifelhaft mit einem nicht aufgehobenen besonderen Gesetze auch die in demselben enthaltenen oder zu seiner Ergänzung ergangenen auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze bezüglichen Sonder-Bestimmungen in Kraft verblieben, — vorausgesetzt daß jene Bestimmungen auch früher schon eine Besonderheit für die betr. Materie und nicht etwa nur die Anwendung eines damals allgemein geltenden, hier nur wiederholten, im StGB. aber abgeänderten, Satzes darstellten: VII. 22. Febr. 55 c. Scheuer (RA. 50. 2A. s. 79); ZII. 8. März 55 c. Böckmann (Entsch. 31. s. 304); V. 7. Juni 71 (RdO. XII, 313.) — Auch solche in Geltung verbliebene Spezialbestimmungen sind aber, soweit sie die betr. Lehre nicht erschöpfend behandeln, aus den allgemeinen Vorschriften des StGB.'s zu ergänzen. Enthält daher ein Spezialgesetz für die behandelten Materien Bestimmungen über die Verjährung, so ist die Unterbrechung 2c. derselben nach dem StGB. zu beurtheilen, insofern nicht auch sie im Specialgesetz ausdrücklich eine besondere Regelung erfahren hat: cit. VII. 22. Febr. 55.

3. Den einzelnen Bundesstaaten ist es unbenommen, bei dem Erlasse besonderer Landes-Strafgesetze in Betreff solcher Materien, auf welche sich das StGB. nicht bezieht, für diese auch rücksichtlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze der einleitenden Bestimmungen und des Thl. I. abweichende Vorschriften zu erlassen, unbeschadet der beschränkenden Bestimmungen der §§ 5. 6 des Einf.-Ges.'s.

§. 1. Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als funfzig Thalern bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

---

§ 1.

1. Es wäre zu wünschen gewesen, daß das StGB. einen technischen Ausdruck für eine „mit Strafe bedrohte Handlung" im Allgemeinen festgestellt hätte. Der Verfasser hat sich gelegentlich in diesem Sinne der Ausdrücke „Straffall" (vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VI. XXIII; R. StPO. v. 25. Juli 1867 §§ 52. 55. 57. 58. 66. 346. 356.), oder (nach dem Vorgange Schützes f. 82) „Uebelthat" bedient.

2. Die Klassifizirung einer Uebelthat richtet sich stets nach dem höchsten Maße der in abstracto zulässigen, nicht nach der im Einzelfalle zu verhängenden, Hauptstrafe: Motive f. 15. Insbesondere bleibt dabei der Umstand, daß unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen (z. B. im Falle eines „Reizes": § 213, oder beim Vorhandensein mildernder Umstände ꝛc.) eine Strafermäßigung eintreten kann oder muß, einflußlos; *contra:* Schütze f. 384; vgl. aber id. f. 207 n. 16. — Es ist sonach hierauf bei der Regelung der Zuständigkeit keine Rücksicht zu nehmen, da erst der im Allgemeinen zuständige erkennende Richter das Vorhandensein jener Voraussetzungen feststellen kann: BII. 24. Juni 58 c. Kerpen; eine Ausnahme von dieser Regel enthält für das Gebiet des rheinpreußischen Rechts das Pr. Ges. vom 4. Mai 1853 und für Elsaß-Lothringen: Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XII.

3. Das StGB. behandelt auch die Jugend (Strafunmündigkeit) als Strafmilderungsgrund; die That behält somit den ihr nach der Höhe der angedrohten ordentlichen Strafe beiwohnenden Charakter: sie bleibt ein Verbrechen (Vergehen), selbst wenn wegen jenes Milderungsgrundes die Strafe die in den Abss. 1 und 2 erwähnte Höhe nicht erreichen kann; vgl. § 57 Nr. 4 („ist die Handlung ein Vergehen ꝛc., so kann auf Verweis erkannt werden"): OGH. München 17. Febr. 72 (B. Entsch. II, 35).

4. Die neben der Hauptstrafe Platz greifenden Nebenstrafen (vgl. Thl. I. Abschn. 1 n. 2), z. B. die Einziehung, oder der an die Stelle derselben tretende Wertherſatz sind für die Charakterisirung der Uebelthat ohne Einfluß: BI. 30. Apr. 73, Z. 20. Sept. 73 (RdO. XIV, 315. 565).

5. Droht das Gesetz verschiedene Strafarten, sei es alternative, sei es kumulative an, so ist die schwerere Strafart für die Klassifizirung maaßgebend; eine Uebelthat ist sonach auch dann ein Vergehen, wenn wahlweise neben der Gefängnißstrafe Haft angedroht ist (vgl. § 185. 186), dagegen eine Uebertretung, wenn sie neben der Haft noch eine fünfzig Thaler nicht übersteigende Geldstrafe nach sich zieht; vgl. BII. 4. Okt. 66 (RdO. VII, 506).

6. Auch der strafbare Versuch einer Uebelthat, sowie die Anstiftung und die Beihülfe zu einer solchen sind mit Rücksicht auf die für sie angedrohten Strafen nach Anleitung des § 1 zu klassifiziren. Da indessen nach den §§ 44 und 49 (abgesehen von den Fällen, wo die vollendete That am Thäter mit dem Tode, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit lebenslänglicher Festungsstrafe zu ahnden ist) nur der Mindestbetrag der Strafandrohung ermäßigt wird, so sind der Versuch eines Verbrechens und die Beihülfe zu einem solchen ebenfalls Verbrechen; ebenso verhält es sich mit den Vergehen.

7. „Handlung" umfaßt hier auch die strafbare Unterlassung einer durch eine Pflicht gebotenen Handlung: Mot. f. 16.

8. Die Eintheilung des § ist eine alle Straffälle umfassende. Sie bezieht sich daher auch auf diejenigen, welche durch besondere Reichs- oder Landesstrafgesetze vorgesehen sind; vgl. Elsaß-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XI.

9. Enthält ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes Strafgesetz die Androhung einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheitsstrafe, so ist

Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern bedrohte Handlung ist eine Uebertretung.

[I. II. Entw.: § 1; Pr. StGB.: § 1.] Vgl. Elſ.-Lothr. Geſ. v. 30. Aug. 1871 Art. XI; R.-Mil.-StGB. § 1.

Preußen: Vgl. Einf.-Geſ. z. Pr. StGB. Art. VIII—X. XIII—XV.

§. 2. **Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.**

---

die That als Vergehen, oder als Uebertretung anzusehen, je nachdem die Strafe jetzt als Haft, oder als Gefängniß zu vollstrecken sein wird. In Preußen sind alle solche Uebelthaten Uebertretungen; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII. n. 4.

10. Richtet sich die Höhe des Strafmaaßes nach dem jedesmaligen Objekte des Einzelfalles (wie bei Zoll- und Steuerhinterziehungen), so ist für die Qualifizirung der That als Uebertretung oder Vergehen nicht die unbestimmte Strafe, mit welcher die Handlung im Allgemeinen belegt werden kann, sondern die im konkreten Falle verwirkte Strafe maßgebend; übersteigt diese nicht das Maaß einer Geldstrafe von 50 Thalern, so ist die Handlung eine Uebertretung und auch prozessualisch als solche zu behandeln (unbeschadet der Vorschriften des Art. 142 des Pr. Ges. vom 3. Mai 1852 und des Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V. VI.): Bl. 12. Febr. 73, Bl. 30. Apr. 73 (RdO. XIV, 130. 315); vgl. R. Pr. StPO. § 484. 485. — Liegt ein Rückfall vor, so ist die Rückfallsstrafe entscheidend: ZVII. 8. Okt. 1857 c. Mayland. — Vgl. aber n. 13.

11. Dieselben Grundsätze sind maßgebend; wenn sich die Strafe nach der Höhe des Schadenersatzes richtet; vgl. in Betreff des Näheren Einf.-Ges. Art. XIV. n. 6.

12. Treffen mehrere Straffälle realiter zusammen (§§ 74. 75. 77. 78), so ändert der Umstand, daß in der Regel wegen aller zusammen auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, nichts an dem Charakter der Einzelthat; für diese bleibt die Höhe der für den Einzelfall angedrohten Strafe maßgebend. Nach ihr ist auch die Zuständigkeit des berufenen Gerichts zu bestimmen.

13. Dasselbe gilt da, wo sich die Strafe nach der Zahl der Objekte der verpönten Handlung richtet. Daher ist eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 128—130 betr. die Annahme und Beschäftigung jugendlicher Arbeiter (Strafe: Geldbuße bis zu fünf Thalern 2c. für jeden vorschriftswidrig angenommenen 2c. Arbeiter) eine Uebertretung, sollten auch gleichzeitig mehr als zehn solcher Arbeiter beschäftigt worden sein. Aehnlich verhält es sich mit dem Tödten und Einfangen von Wild während der Schonzeit nach dem Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870 § 5 (GS. s. 121), und mit dem Feilhalten 2c. 2c. ungestempelter Kartenspiele (Pr. Ges. v. 23. Dez. 1867 § 12: GS. s. 1923).

§ 2.

Inhalt:

1. Die Strafe ist „gesetzlich" bestimmt, wenn sie durch einen in verfassungsmäßiger Weise ergangenen gesetzgeberischen Erlaß, oder auf Grund und in Gemäßheit einer gesetzlichen Vorschrift durch eine dazu berufene Behörde angedroht ist. Vgl. über den Erlaß von Polizei-Verordnungen Thl. II. Abschn. 29; Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff. (GS. s. 266); Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5—17 (GS. s. 1529).

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

[Entw. I. u. II.: § 2; Pr. StGB.: § 2; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. IV.]
Preußen: Vgl. Ges. v. 3. April 1846 (GS. f. 151); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 125; Rh. StPO. Art. 364; R. StPO. § 262.

---

2. Die Strafe ist (zeitlich) „bestimmt", wenn der Augenblick eingetreten ist, mit welchem das verkündete Gesetz ꝛc. wirksam wird.

3. Analogie darf bei der Strafrechtspflege nur zum Zwecke der Gesetzesauslegung Berücksichtigung finden; sie darf nie dahin führen, daß ein Gesetz auf eine nicht unter dasselbe fallende That angewendet werde; vgl. HS. I, 78. 88.

4. Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf der grundsätzlichen Auffassung, daß der Gesetzgeber, wenn er ein bestehendes Strafgesetz beseitigt oder mildert, die frühere Strafandrohung für unangemessen, über das Bedürfniß hinausgehend ansehe und daß es ebendeshalb nicht gerechtfertigt sei, dieselbe künftig noch für solche Fälle wirksam werden zu lassen, welche unter der Herrschaft des jetzt beseitigten Gesetzes begangen waren. Bei einem wiederholten Wechsel soll dagegen der Angeschuldigte nicht darunter leiden, daß die Aburtheilung nicht früher unter der Herrschaft des zwischenzeitlich in Geltung gewesenen milderen Gesetzes erfolgt war.

5. Demgemäß greift Abs. 2 überall Platz, wo das Strafgesetz als solches eine Abänderung erfahren hat, wo also der Gesetzgeber in Beziehung auf die Strafbarkeit einer bestimmten Handlungsweise grundsätzlich zu einer anderen Auffassung gelangt ist: ZI. 6. Juli 69 (RdO. V, 487). Sie bleibt dagegen ausgeschlossen, wo andere im Strafgesetze vorausgesetzte, persönliche oder sachliche Beziehungen eine derartige Aenderung erfahren haben, daß in Zukunft der betr. Thatbestand entweder überhaupt oder unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nicht mehr vorkommen kann: z. B. wenn das durch die Uebelthat verletzte Recht inzwischen erloschen oder aufgehoben worden ist. Das gilt selbst dann, wenn jene Aenderungen ihren Grund in einem Wechsel der Gesetzgebung auf einem anderen als dem strafrechtlichen Gebiete hatten. Demzufolge ist die unzüchtige Handlung, welche ein Vormund mit seinem minderjährigen Mündel vornimmt, auch dann aus § 174 Nr. 1 zu bestrafen, wenn ein inzwischen verkündetes Gesetz den Großjährigkeitstermin in der Weise verändert hat, daß danach der Mündel zur Zeit der That nicht mehr minderjährig und somit das Vormundschaftsverhältniß aufgehoben gewesen wäre. Ebenso bleibt eine Zolldefraude oder der Mißbrauch der Firma eines Ausländers bei einer Waarenbezeichnung strafbar, sollte auch inzwischen die Waare für zollfrei erklärt (die betr. Zollschranke gefallen) oder der die Gegenseitigkeit des Etikettenschutzes verbürgende Staatsvertrag außer Wirksamkeit getreten sein, (das den Thatbestand mit Strafe bedrohende Gesetz ist dadurch nicht geändert): ZI. 13. Juni 66, ZI. 12. Jan. 72 (RdO. VII, 424; XIII, 36); *contra:* Schw. f. 205. — Nach gleichen Grundsätzen ist aber auch dann zu verfahren, wenn ein Strafgesetz nicht aus dem unter n. 4 entwickelten Grunde, sondern lediglich deshalb in Wegfall kommt, weil es durch eine anderweitige gesetzliche Regelung eines rechtlichen Verhältnisses gegenstandslos geworden ist, so daß in Folge der getroffenen neuen Einrichtungen die Voraussetzungen desselben nicht mehr eintreten können. Daher zieht eine Verletzung des Salzmonopols des Staats die früher angedrohten Strafen auch jetzt nach sich, nachdem inzwischen das Monopol gänzlich beseitigt und durch eine Besteuerung ersetzt worden ist: VII. 18. Febr. 69 (RdO. X, 98): *contra*: Beschl. I. 2. Juli 69 (RdO. X, 478) in Beziehung auf einen vor Einführung des den Handel mit Spielkarten freigebenden Pr. Ges. v. 23. Dezbr. 1867 (GS. f. 119) verübten unkonzessionirten Handel dieser Art. Dagegen ward angenommen, daß eine unter der Herrschaft des § 199 des Pr. StGB.'s stattgehabte unbefugte Ausübung der Heilkunde straflos bleibe, nachdem das (im § 199 vorausgesetzte) Erforderniß einer Approbation in Folge der §§ 29. 30 und 147 Nr. 3 der G.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 weggefallen ist: ZI. 9. Februar 70, ZII. 31. März 70 (RdO. XI, 85. 220).

6. Der Grundsatz des Abs. 2 gilt allgemein, wo seine Voraussetzungen zutreffen; er kommt sonach auch bei besonderen Reichs- oder Landes-Strafgesetzen und nicht minder bei den durch Polizei-Verordnungen ergangenen Strafverboten zur Anwendung: VII. 18. Jan. 55 c. Adrian (JMbl. s. 106); v. Bar. i. GA. XIX, 80, *contra*: HS. I, 42.

7. Dagegen ist Abs. 2 unanwendbar, wenn ein Strafverbot mit Rücksicht auf ein temporäres Bedürfniß von Anfang an als ein nur zeitweise geltendes ergangen ist, sei es daß der betr. Zeitraum sofort genau angegeben, oder daß für die Dauer der Geltung in anderer Weise ein Endpunkt bestimmt worden ist, z. B. wenn ein Verbot nur bis zum Eintritte eines künftigen Ereignisses oder bis zu der von vorneherein in Aussicht gestellten Wiederaufhebung in Kraft treten sollte (z. B. ein temporäres Einfuhrverbot). In solchen Fällen bleiben die zur Zeit der Geltung der Vorschrift verübten Zuwiderhandlungen strafbar, selbst wenn inzwischen jene Geltung ihr Ende erreicht hatte: VII. 18. Jan. 55 (cit. n. 6); ZI. 23. Okt. 67 (RdO. VIII, 631).

8. Die Worte: „bis zu deren Aburtheilung" beziehen sich auf die Entscheidungen des Richters, insoweit er das Strafgesetz „anzuwenden" hat; das trifft auch beim Richter zweiter Instanz zu; derselbe muß daher die seit Verkündung des ersten Urtheils eingetretenen Aenderungen in der Gesetzgebung berücksichtigen. Dagegen hat der Preußische Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung nur vom Standpunkte desjenigen Gesetzes aus zu prüfen, welches zur Zeit des Erlasses des angefochtenen instanzlichen Urtheils galt; entsprach sie diesem, so kann nicht deshalb vernichtet werden, weil in der Zwischenzeit ein milderes Gesetz verkündet worden: ZII. 5. Jan. 71, Z. 18. Jan. 71, ZI. 15. Febr. 71 (RdO. XII, 9. 37. 95); vgl. OAG Jena (Boll. Bl. s. RPfl. VIII, 367. 368. 372. 373). Ist aber das instanzliche Urtheil aus irgend einem Grunde vernichtet worden, so muß bei der nunmehr erfolgenden neuen „Aburtheilung" auch das zwischenzeitlich in Wirksamkeit getretene mildere Gesetz Berücksichtigung finden, ohne Unterschied, ob diese neue (instanzliche) Aburtheilung durch ein neubefaßtes Instanzgericht oder durch den Nichtigkeitsrichter selbst erfolgt; *contra*: ZI. 14. Juli 71 (RdO. XII, 415) für den Fall, wo ein unter der Herrschaft des älteren Gesetzes ergangenes Urtheil vernichtet, der damals ergangene Geschwornenspruch aber aufrecht erhalten worden ist (bedenklich).

9. Die relative Rechtskraft des den Angeschuldigten ausdrücklich mit dem „geringsten gesetzlichen Strafmaaße" belegenden Urtheils erster Instanz hindert den App.-Richter nicht, dieses Urtheil zu bestätigen, sollte auch ein inzwischen in Wirksamkeit getretenes neues Gesetz eine fernere Herabsetzung der Strafe gestatten: ZI. 12. Juli 71 (RdO. XII 391).

10. Bei einem Gesetzeswechsel soll „das mildeste Gesetz" angewendet werden; der Richter hat also eine Vergleichung beider Gesetze vorzunehmen, insoweit sie auf den abzuurtheilenden Fall Anwendung finden können. Er muß diese Prüfung nach Maßgabe des vorliegenden Thatbestandes unter Berücksichtigung aller nach dem einen wie nach dem andern Gesetze erheblichen thatsächlichen Momente vornehmen; dabei kommen für jedes der Gesetze auch alle die Strafe ausschließenden, mildernden oder schärfenden (thatbestandlichen) Gründe in Betracht, z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Zwang, Nothwehr, Nothstand, Kindesalter, Mangel der Erkenntniß der Strafbarkeit, Verjährung rc. Im Hinblicke auf alle diese Umstände ist zu untersuchen, ob und welche Strafandrohung nach dem einen oder nach dem anderen Gesetze für den so ermittelten (vollständigen) Thatbestand maaßgebend sein würde, — und es ist dann dasjenige Gesetz anzuwenden, welches sich bei der Vergleichung als das mildere herausstellt; KH. Stuttg. 17. Apr. 72 (StZ. I, 251); OHG. Manh. 30. Juli 72 (Bad. Ann. 39. s. 117): vgl. Schütze s. 51; Puch s. 7 n. 8; BL. s. 259; *contra*: Schw. s. 202 205; Otto s. 12: sie wollen nicht „das mildeste Gesetz" anwenden, sondern die mildeste der nach dem einen oder dem anderen Gesetze zu arbitrirenden Strafen verhängen; ebenso Kgl. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1871 § 41 fgg. (mit Recht von Heinze s. 61 mißbilligt; vgl. EG. § 8 n. 5. 6) und Schw. selbst s. 294. — Demgemäß ist bei der Beurtheilung nach

dem neueren Gesetze auch die Rückfälligkeit des Angeschuldigten zu berücksichtigen, sollte sie auch für die Bestrafung aus dem älteren Rechte ohne Einfluß sein: VI. 17. März 71 (RdO. XII, 169). Ebenso kommt Demjenigen, welcher unter der Herrschaft des älteren Gesetzes sich eines meineidigen Zeugnisses schuldig gemacht hat, die strafmildernde Vorschrift des § 157 Abs. 1. des StGB.'s zu statten, wenn er sich zur Zeit der That durch Bekundung der Wahrheit einer Verfolgung wegen eines Vergehens ausgesetzt haben würde, sollte auch diese letztere That nach dem StGB. nur noch eine Uebertretung darstellen: ZII. 15. Apr. 71 (RdO. XII, 210).

11. Hiernach (n. 10) ist eine Bestrafung nur dann gerechtfertigt, wenn die zu beurtheilende That den Voraussetzungen eines jeden der succeffive in Geltung gewesenen Strafgesetze entspricht. Es muß daher die (durch die Prozeßgesetze gebotene) thatsächliche Fest- (Frag-)stellung nothwendig die Begriffsmerkmale beider Gesetze umfassen und erschöpfen: ZI. 18. Okt. 71, V. 7. Sept. 72, VI. 13. Nov. 72, VII. 12. Dez. 72, VII. 23. Apr. 73 (RdO. XII, 512; XIII, 441. 591. 658; XIV, 293); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 25. — Nach Preußischem Verfahren ist es nicht unstatthaft, je nach den Voraussetzungen des einen und des andern Gesetzes zwei verschiedene Fragen zu stellen, sobald es nur klar gemacht ist, daß es sich in beiden um eine und dieselbe That handelt: ZI. 22. Spt. 71 (RdO. XII, 462).

12. Die Bestrafung darf nur aus einer der betr. Gesetzgebungen erfolgen; das als das mildere erkannte Strafgesetz ist vollständig anzuwenden; eine Bestrafung, welche theils auf den Bestimmungen des neueren, theils auf denen des älteren Rechts beruhte, und also mit keinem der beiden alternative maaßgebenden Gesetze übereinstimmte, wäre unzulässig: VI. 17. März 71 (RdO. XII, 169): OAG. Dresden 22. Sept. 71 (S. GZ. XV, 314); KH. Stuttg. 17. Apr. 72 (StZ. I, 251).

13. Bei der Vergleichung der verschiedenen Strafandrohungen sind zunächst die Hauptstrafen zu berücksichtigen; die härtere Strafart ist selbst bei kürzerer Dauer strenger, als die gelindere. In dieser Beziehung folgen sich in absteigender Ordnung: Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft, Haft. Eine Geldstrafe gilt stets für milder als eine (prinzipale) Freiheitsstrafe. — Die Nebenstrafen kommen nur insofern in Betracht, als sie eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre mit sich bringen. Drohen daher beide Gesetze gleichartige Freiheitsstrafen von verschiedener Dauer an, so gilt dasjenige für das strengere, welches außerdem (wenn auch nur fakultativ) noch Ehrenstrafen bestimmt, sollte auch die in ihm angedrohte Freiheitsstrafe kürzer sein, als die in dem andern bestimmte: ZII. 26. Jan. 60 c. Dietz (GA. VIII. 408).

14. Hat bei einer relativ (nach einem Höchst- und Mindestbetrage) bestimmten Strafe das neue Gesetz den Mindestbetrag erhöht und gleichzeitig den Höchstbetrag ermäßigt, so darf dieser so ermäßigte Höchstbetrag nicht überschritten werden, während es statthaft ist auf den Mindestbetrag des älteren Gesetzes hinabzugehen; eine Kombinirung beider Gesetze findet hierbei offenbar nicht statt; vgl. HS. I, 44. Ist umgekehrt der Höchstbetrag erhöht, der Mindestbetrag aber herabgesetzt worden, so darf der Höchstbetrag des älteren Rechts nicht überschritten, wohl aber kann auf den Mindestbetrag des neueren Rechts hinabgegangen werden: Z. 21. Nov. 67, Z. 13. Mai 68, V. 16. Sept. 68 (RdO. VIII, 780; IX, 322. 490); OGH. München 9. Febr. 72, id. 4. März 72 (B. Entsch. II, 17. 64); vgl. VI. 18. Febr. 72 (RdO. XIII, 183). In solchen Fällen ist keins von beiden Gesetzen das „mildere."

15. Der Grundsatz des Abs. 2 ist überall maßgebend, wo es sich von der „Anwendung" des die Strafe „bestimmenden Gesetzes" handelt. Das trifft auch da zu, wo ein Gesetz die Strafverfolgung (und somit auch die Bestrafung) gänzlich ausschließt. Demgemäß kann eine von einem Kinde, welches das zwölfte Jahr noch nicht vollendet hatte (§ 55), vor der Wirksamkeit des StGB.'s begangene Uebelthat jetzt nicht mehr verfolgt werden.

16. Dagegen bleibt Abs. 2 außer Anwendung, wenn die Strafverfolgung in dem einen oder in dem anderen Gesetze (nicht für unstatthaft erklärt, sondern nur) von gewissen Bedingungen, z. B. von einem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist. Eine solche Vorschrift ist wesentlich prozessualischer Natur (vgl. § 61 n. 2), ihre Anwendbarkeit richtet sich daher lediglich nach der Zeit, in welcher die

Strafverfolgung angehoben wird. Demgemäß ist jetzt Strafverfolgung ohne Antrag statthaft, wenn das neue Gesetz von dem (im älteren aufgestellten) Erforderniſſe des Strafantrages absieht: OGH. München 4. März 72 (StRZ. XII, 301); *contra:* Schw. 202. Dagegen bedarf es des Antrags zu einer unter der Herrschaft des StGB.'s anzuhebenden Verfolgung, wenn die That zwar nicht nach dem alten, wohl aber nach dem neuen Gesetze (unter Zugrundelegung des in ihm vorgesehenen Thatbestandes) ein Antragsvergehen darstellt: ZI. 6. März 72 (RdO. XIII, 195); diesem Erforderniſſe ist aber genügt, wenn der Verletzte den Antrag unter der Herrschaft des (einen solchen nicht erheischenden) älteren Gesetzes gestellt hatte: ZI. 6. Sept. 71 (RdO. XII, 431). Die für die Stellung des Antrags bestimmte Frist (§ 61) läuft auch in einem solchen Falle von dem Tage an, wo der Verletzte Kenntniß von der That und der Person des Thäters erlangt hat, nicht also von der (später beginnenden) Wirksamkeit des neuen den Strafantrag erheischenden Gesetzes: v. Bar, Küstner u. Franke in GA. XIX, 73. 606; XX, 60: Nessel s. 14; *contra:* OHG. Manh. 6. Apr. 72, id. 14. Spt. 72 (StZ. I, 249; II, 257); KH. Darmst. 13. Febr. 71 (H. Entsch. 71 s. 5); id. 11. Dez. 71 (GSaal 24 s. 296); Fuchs i. GA. XIX, 82; id. i. StRZ. XI, 413; id. Antragsdelikte s. 15. 23. 28; Klebs i. GA. XIX, 576; Beringer i. GSaal XXIII, 385; Reber n. 471. — Endlich folgt aus dem obigen Grundsatze, daß eine ohne Strafantrag unter der Herrschaft des älteren (einen solchen nicht erheischenden) Gesetzes angehobene Strafverfolgung nach der Einführung des die That für ein Antragsvergehen erklärenden neuen Gesetzes fortgesetzt werden kann, ohne daß es hierzu der Nachholung des Straf-Antrages bedürfte; so die konstante Praxis des Pr. OTr.'s und des Pr. OAG.'s: Z. 15. März 71, BI. 24. März 71, BII. 27. Apr. 71, BI. 25. Okt. 71, BI. 26. Jan. 72, ZII. 19. Spt. 72 (RdO. XII, 156. 180. 239. 534; XIII, 88. 464); ebenso: KH. Darmst. (StRZ. XII, 137); Heinze s. 67; id. i. HH. II, 8 n. 5; s. 588 n. 4; Reber n. 178ff.; v. Bar i. GA. XIX, 64. 641 (dieser beschränkt den Satz auf den Fall, wo vor der Einführung des neuen Gesetzes bereits in erster Instanz erkannt ist: arg. § 64); *contra:* OGH. München 12. Febr. 72 (StZ. I, 162, B. Entsch. II, 24); OHG. Manh. 6. Apr. 72 (cit.); Schw. s. 202; v. Specht i. GA. XIX, 235; Hälschn. ibid. s. 367; Spinola ibid. s. 371; Fuchs i. StRZ. XI, 406; id. Antragsdel. s. 33; Reber n. 471. — Die Strafverfolgung ist (nach Pr. Prozeßrechte) angehoben, sobald der Staatsanwalt die Einleitung der Voruntersuchung beantragt hat; vgl. BI. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 553: die Einleitung der Voruntersuchung genüge); Beschl. 8. März 72 (RdO. XIII, 200: hielt ein Ermittlungsverfahren des StA.'s für genügend); *contra:* Nessel s. 14. — Der gedachten Praxis der Preußischen Gerichtshöfe entsprechend, kann auch die unter der Herrschaft des StGB.'s erfolgende Zurücknahme des früher nicht erforderlichen Antrags die Fortsetzung des unter dem alten Rechte (mit oder ohne Antrag) angehobenen Verfahrens nicht ausschließen; ZI. 17. Juni 71, ZI. 30. Juni 71, ZII. 14. Sept. 71, BI. 15. Dez. 71 (RdO. XII, 332. 350. 451. 666); *contra:* OGH. München 4. März 72 (B. Entsch. II, 66). — Auch in Betreff dieses Punktes hat die K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1871 § 52 fgg. der gedachten Ansicht Schwarze's einen gesetzlichen Ausdruck gegeben; vgl. oben n. 10; Heinze s. 61; Binding s. 92.

17. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung ist der unter n. 10 aufgestellte Grundsatz maßgebend. Es ist daher zu untersuchen, wann bei unbedingter Anwendung der Vorschriften des alten Rechts, sowohl der die Strafandrohung als der die Verjährung betreffenden, und wann bei ebenso unbedingter Anwendung des StGB.'s die Verjährung nach der konkreten Lage der Sache abgelaufen sein würde, und es ist dann die dem Angeklagten günstigere Vorschrift zur Anwendung zu bringen: BI. 11. Mai 61, Z. 11. Nov. 68 (RdO. I, 389; IX, 226); OGH. München 21. März 72 (BEntsch. II, 88). Insoweit die Vorschriften des älteren Gesetzes in Betracht kommen, ist nach denselben auch die Frage nach der Unterbrechung der Verjährung zu beantworten; es kann daher nach Maßgabe des Pr. StGB.'s diese Verjährung auch nach dem 1. Jan. 1871 durch Handlungen der StA.-schaft unterbrochen werden: BII. 20. März 73 (RdO. XIV, 215). Sind die Vorschriften des D. StGB.'s für den Angeklagten günstiger, so wird ihre Anwendbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß die nach diesen berechnete Verjährung bereits vor der

Einführung des GB.'s abgelaufen sein würde: B. 25. Febr. 52 c. Gemberg (GA. I, 67); KH. Darmst. 30. Spt. 72 (StZ. II, 76); vgl. n. 19; KBl. zu Art. XII § 1 des Einf.-Ges.'s. z. Pr. StGB.

18. Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte, sowie die einer im Auslande vollzogenen Strafe auf die zu erkennende Strafe (§§ 60. 7) bilden einen wesentlichen Theil der Strafverhängung („Belegung mit Strafe"); sonach bildet die Statthaftigkeit einer solchen Anrechnung eins derjenigen Momente, welche zu berücksichtigen sind, wenn es sich fragt, welches Strafgesetz mit Rücksicht auf den vorliegenden Thatbestand das „mildere" sei (n. 10); A. M. ist Franke i. GA. XX, 56. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß § 60 die Anrechnung nur bei der Fällung des Urtheils, nicht demnächst bei der Strafvollstreckung gestattet: vgl. § 7 n. 5.

19. Der Wortlaut des § bezieht sich nicht auf die Verjährung der Strafvollstreckung (§ 70 ff.); gleichwohl ist der Abs. 2 nach seinem inneren Grunde auch hier anzuwenden: BL. s. 322 d. Demgemäß wird das neue mildere Gesetz auch da anwendbar, wo es sich von einer vor der Wirksamkeit desselben rechtskräftig ausgesprochenen Strafe handelt; das gilt auch in Preußen, obgleich § 49 des Pr. StGB.'s ausdrücklich die Strafvollstreckung für unverjährbar erklärte: Beschl. I. 21. Feb. 72 (RbO. XIII; 171); Rubo s. 158; *contra:* OGH. München 17. Aug. 72 (BEntsch. II, 207; StRZ. XII, 590); Rüb. s. 214 n. 3; Heinze i. HH. II, 21; Otto § 70 n. 2. — Auch in diesem Falle beginnt der Lauf der Verjährungsfrist mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 70 Abs. 2); es kann somit geschehen, daß die Verjährung bereits in dem Augenblicke, wo das StGB. wirksam wurde, als abgelaufen anzusehen war; vgl. n. 17; *contra:* cit. Beschl. I. 21. Febr. 72 (welcher sich dafür auf die Einl. z. Pr. ALR. § 14 bezieht; die Landesgesetzgebung kann aber bei Auslegung des Reichsgesetzes nicht in Betracht gezogen werden). Tritt man dieser letzteren Ansicht bei, so hat der Instanzrichter bei der vergleichenden Prüfung, ob nach den Vorschriften des älteren Rechts oder nach denen des D. StGB.'s die Verjährung der Strafvollstreckung abgelaufen sei, für jene den Anfangstermin der Verjährungsfrist nach den dort gegebenen Vorschriften, anzunehmen, während für das StGB. in allen Fällen der Tag entscheidend ist, mit welchem das letztere in Wirksamkeit getreten ist. — Insoweit die Vorschriften des StGB.'s auch auf ältere Verurtheilungen Anwendung finden, ist auch für die Unterbrechung der betr. Verjährung § 72 maaßgebend; es sind daher in einem solchen Falle in Preußen auch die vor dem 1. Jan. 1871 vorgenommenen Unterbrechungshandlungen zu berücksichtigen.

20. Gehört zum Thatbestande eines Straffalles eine Mehrheit von Handlungen, so wird das neue Strafgesetz unbedingt anwendbar, sollte auch nur die dieselbe vollendende Handlung unter seiner Herrschaft verübt sein; vgl. Zl. 6. Dez. 72 (RbO. XIII, 647); das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo alle Handlungen des Angeklagten in die Zeit vor Einführung des StGB.'s fielen, der zum Thatbestande gehörende Erfolg aber erst später eingetreten ist. Vgl. in dieser Beziehung § 67 Abs. 4; § 3 n. 6—9.

21. Damit ein Zweifel darüber nicht aufkommen könne, unter der Herrschaft welches Strafgesetzes eine That begangen worden, ist der Zeitpunkt der Verübung in die thatsächliche Feststellung, sowie eventuell in die den Geschworenen vorzulegende Frage aufzunehmen. In dieser Beziehung ist es ausreichend, wenn nur festgestellt wird, ob die That vor oder nach Einführung des neuen Strafgesetzes begangen worden: Zl. 3. Febr. 60 c. Albrecht. Dieselbe Rücksicht ist dann aber auch auf die Möglichkeit zu nehmen, daß die Verjährung seit der Verübung abgelaufen sein könnte. Vgl. Oppenh. Pr. Strafverfahren Art. 31 n. 2; Art. 81 n. 26; § 126 n. 17. — Aehnlich verhält es sich mit der Ortsangabe: vgl. § 3 n. 18.

22. Das bisher (n. 4—21) Ausgeführte ist in gleicher Weise maßgebend, wenn es zweifelhaft bleibt, ob eine Uebelthat vor oder nach der Einführung des neuen Gesetzes begangen ist; insbesondere ist auch in einem solchen Falle das n. 11. 12. Gesagte zu beachten.

23. Der Grundsatz des Abs. 2 ist auch da anzuwenden, wo es sich nicht von

§. 3. Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

[Entw. I. u. II.: § 3; Pr. StGB. § 3]; Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872 (RGBl. s. 429).

---

der Verhängung einer Strafe, sondern von der Civilhaftbarkeit eines Dritten (z. B. des Vaters, des Dienstherrn) für die von einem Andern verwirkte Geldstrafe handelt: ZI. 7. Apr. 69, V. 14. Apr. 69, VI. 16. Juni 69, ZI. 18. Mai 70 (RdO. X, 200. 221. 418; XI, 314).

24. Dagegen ist die ganze Vorschrift auf „Strafbestimmungen" zu beschränken; in Betreff des durch eine Uebelthat einem Anderen zugefügten Schadens und des für diesen daraus entspringenden Ersatzanspruchs sind die zur Zeit der Schadenszufügung geltenden civilrechtlichen Vorschriften maaßgebend: OAG. Lübeck 15. Apr. 71 (GA. XIX, 605). — Die Statthaftigkeit einer dem Verletzten auf dessen Verlangen (statt der Entschädigung) zuzusprechenden Buße (§§ 188. 231) gehört dagegen wesentlich dem Strafprozeßrechte an (vgl. § 188 n. 1). Auf eine solche kann daher auch wegen einer unter dem früheren Rechte zugefügten Beleidigung ꝛc. erkannt werden, ohne Unterschied ob im Uebrigen das ältere oder das neuere Strafgesetz das mildere ist; *contra*: VI. 24. Jan. 72 (RdO. XIII, 73).

§ 3.

1. Dieser § erkennt für die im Reichsgebiete begangenen strafbaren Handlungen das Territorialitäts-Prinzip an; der Ausländer steht, so lange er sich im Inlande befindet, vollständig unter der Herrschaft des inländischen Straf- und Polizei-Rechts. — Ueber den Begriff des „Ausländers" vgl. § 8 n 4 ff.

2. Demgemäß ist der ausgesprochene Grundsatz nicht auf Reichsstrafgesetze zu beschränken, sondern auch auf die in den einzelnen Bundesstaats-Gebieten geltenden besonderen Landes-Strafgesetze und Polizei-Verordnungen anzuwenden.

3. Soweit die Reichsstrafgesetzgebung reicht, ist das ganze Reichsgebiet als Einheit zu behandeln; es findet daher in dem Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten zu einander die Unterscheidung zwischen Inland und Ausland (Inländer und Ausländer) keine Anwendung: § 8; Mot. z. II. Entw. s. 17. Vgl. in Betreff des Näheren s. 17 n. 4. 5.

4. Ein Straferlaß im Gnadenwege steht nur dem Landesherrn desjenigen Bundesstaats zu, von dessen Gerichten die Verurtheilung ausgegangen war; vgl. § 5 Nr. 2. Das gilt namentlich auch dann, wenn mit Rücksicht auf das Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 ff. 33 die in dem einen Bundesstaate verhängte Strafe in einem anderen zu vollziehen ist; *contra* Heinze s. 48.

5. „Thäter" im Sinn dieses § ist Jeder, welcher eine strafbare Handlung begangen hat; der Grundsatz des § findet also auch auf Anstifter und Gehülfen Anwendung: Hälschn. i. GSaal XXIV, 85; *contra*: Schütze i. GA. XXI, 168; vgl. in Betr. des Näheren § 48 n. 10; in Betreff der Zuständigkeit: Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XXII Nr. 2; R. StPO. § 50 Nr. 2.

6. Eine Uebelthat wird da „begangen", wo das strafbare Handeln stattfindet; sie dauert so lange an, als der Handelnde dabei (körperlich) thätig ist, als er eben etwas thut. Alle Veränderungen, welche nach Beendigung jener Thätigkeit sich aus dem durch dieselbe unmittelbar und sofort hervorgebrachten Zustande einer andern Person oder Sache entwickeln, sind nicht als Theil der Thätigkeit (Handlung) sondern als Erfolg derselben anzusehen, mag der Zeitraum zwischen beiden ein großer oder ein kleiner sein. Der Ort, wo ein solcher Erfolg eintritt, ist für den „Ort der Begehung" nicht entscheidend, sollte jener auch als wesentliches Begriffsmerkmal zum Thatbestande der vollendeten Uebelthat gehören: ZII. 23. März 65 c. Baumeister (GA. XIII, 645); vgl. 67 Abs. 4. Beispp.: Kuppelei durch Anwerbung von Frauenzimmern für ein im Auslande befindliches Bordell: ZII. 14. Nov. 73 (RdO. XIV,); OGH. München 18. Febr. 73 (BEntsch. III, 65); Betrug durch

Abschließung eines Versicherungsvertrags mit einer im Auslande domizilirten Gesellschaft: Zl. 21. Juni 55 c. Schlesinger (GA. IV, 831).

7. Das unter n. 6. Gesagte erfährt insofern eine Ausdehnung, als der eignen Thätigkeit des Thäters alles Dasjenige gleich zu stellen ist, was er durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als „Thäter" (und nicht als Anstifter) anzusehen ist; vgl. § 47. n. 2—4. Daher dauert auch in diesem Falle die „Handlung" des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist; das gilt z. B. wenn Jemand eine Schrift (einen Brief oder die Beurkundung eines Vertragsabschlusses ꝛc.) durch einen Boten (durch die Post ꝛc.) überbringen läßt, ein Thier auf einen Andern hetzt oder durch einen Wurf (Schuß ꝛc.) einen Andern verletzt; in allen diesen Fällen ist die Sache so anzusehen, als wenn er seine Thätigkeit (persönlich) an dem ersten Orte begonnen und an dem zweiten Orte (wohin jene Kraft reichte) fortgesetzt und dort zum Abschlusse gebracht hätte (n. 9); man darf also diese (an einem andern Orte als dem augenblicklichen Aufenthalt des Thäters) hervorgebrachte Wirkung nicht als einen von der Handlung selbst zu trennenden Erfolg (n. 6) betrachten: Zl. 23. Febr. 70, V. 24. Jan. 71 (RdO. XI, 114; XIII, 76); *contra*: v. Bar Internat.-Recht s. 555; id. in GA. XVIII, 449); v. Wächter in GA. XVIII, 524; Schwarze s. 51; Otto n. 1; Franke i. GA. XX, 38. Vgl. HS. I, 73.

8. Erstreckt sich eine (einheitliche) Handlung in ihrer unmittelbaren Wirksamkeit über eine gewisse Raumstrecke so, daß sie auf allen Stellen dieser Strecke jene Wirksamkeit auf etwa vorhandene Objekte ausüben könnte (z. B. ein Steinwurf, ein abgefeuerter Schuß ꝛc.), so ist die ganze durchlaufene Strecke als der Ort der Begehung anzusehen; liegt dieselbe theils im Inlande theils im Auslande, so ist, selbst wenn die beabsichtigte Wirkung im Auslande eintrat (z. B. wenn der Schuß dort sein Ziel erreichte), doch auch das Inland Ort der That. Anders verhält sich die Sache bei einem abgesendeten Briefe, weil er erst da, wo er gelesen wird, eine Wirksamkeit erlangen kann; vgl. n. 7. 9. — Das Gesagte trifft namentlich bei allen solchen strafbaren Handlungen zu, deren Thatbestand darin besteht, daß irgend eine Kundgebung Anderen wahrnehmbar oder für die Wahrnehmung zugänglich gemacht (veröffentlicht) wird. Als Ort der Handlung sind dann alle Räumlichkeiten anzusehen, an welchen jene Wahrnehmbarkeit oder Zugänglichkeit eingetreten ist, z. B. wo eine beleidigende Aeußerung gehört oder eine schamverletzende Handlung gesehen werden konnte; vgl. § 85 n. 6. — Demgemäß ist eine durch die Veröffentlichung eines Schriftstücks, besonders eines Preßerzeugnisses (vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33), begangene Uebelthat überall da verübt, wo eine solche Veröffentlichung (durch den Thäter) stattgefunden hat. Ist dieses an mehreren Orten geschehen, so ist die That (selbst wenn die Veröffentlichung eine einheitliche war und somit die Gesammtthätigkeit nur einen Straffall darstellte) an jedem jener Orte begangen: Beschl. I. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 28); KH. Darmst. 1. Juli 72; id. 23. Febr. 73 (StZ. II, 13; GA. 21. s. 202. 300); *contra*: Beschl. I. 18. Juli 66 (RdO. VII, 331); KH. München 29. Aug. 72 (StZ. II, 12); Otto n. 2; Abh. i. GA. XIV, 347; vgl. den Antr. der GStA.-schaft z. cit. Beschl. 18. Juli 66 l. c. Die Richtigkeit jenes Satzes wird bestätigt durch Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 Abs. 2 (BGBl. s. 310), welcher eine Ausnahme für den dort vorgesehenen Fall macht, wo ein Bundesstaat von dem andern die Auslieferung einer Person verlangt, welche im Gebiete des ersteren eine Uebelthat begangen hat. — Zum Begriffe der Veröffentlichung einer Druckschrift wird nicht erfordert, daß dritte Personen Kenntniß vom Inhalte erlangt haben; der Verkauf (die Versendung, Verbreitung, Ausstellung oder Anschlagung an einem dem Publikum zugänglichen Orte) genügen, sobald dadurch das Preßerzeugniß Andern zugänglich geworden ist; z. B. die Aufgabe der (unverschlossenen) Exemplare auf die Post zur Weiterbeförderung an die Abnehmer: BPl. 17. Juli 62 (RdO. II, 535), nicht aber eine Versendung von einem Expeditionslokale an ein anderes: Beschl. I. 7. März 66 (RdO. VII, 155); vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33. — Derjenige, welcher eine Druckschrift an einem andern Orte durch einen Dritten ohne Dolus Handelnden veröffentlichen läßt, ist so anzusehen, als habe er die Veröffentlichung selbst bewirkt;

dagegen kann freilich der Umstand, daß demnächst die Schrift in Folge jener Versendung auch an anderen Orten vorgefunden wird, für sich allein nicht eine durch den Herausgeber ꝛc. ꝛc. dort bewirkte Veröffentlichung beweisen: VI. 24. Jan. 55 c. Braun (GA. III, 259); ZII. 6. Sept. 55 c. Brüggemann (Entsch. 31. s. 431); ZII. 12. Nov. 57 c. Thiele (NA. 53, 2A. s. 55). Vgl. in Betreff der wechselseitigen Rechtshülfe der Bundesstaaten cit. Ges. 21. Juni 1869 § 21.

9. Gehören dagegen mehrere getrennte Handlungen zu einem Thatbestande, so ist, wenn diese Handlungen an verschiedenen Orten verübt sind, der Ort der Begehung der die Uebelthat vollendenden Handlung als Ort der Gesammtthat anzusehen: ZI. 18. Apr. 73 (RdO. XIV, 291); *contra* (im Grundsatz): Z. 1. April 68 (RdO. IX, 243); vgl. § 2 n. 20. — Hierher gehört der Fall, wo eine Uebelthat (z. B. eine Beleidigung) durch einen versendeten verschlossenen Brief begangen wird; hier muß der Brief zunächst geschrieben und sodann an den Adressaten befördert werden. Beide Handlungen sind getrennt, weil während der dazwischen liegenden Versendungszeit der Brief eine Wirksamkeit nach keiner Richtung ausüben kann; die That wird also erst da verübt und vollendet, wo der Brief zur Kenntniß des Lesers gelangt: Beschl. I. 16. Juli 62, Beschl. 6. Jan. 69, VI. 7. Okt. 69, V. 24. Jan. 72 (RdO. II, 534; X, S. 624; XIII, 75). Das gilt auch für den Gerichtsstand, insofern nicht die maaßgebenden Strafprozeßgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 52 Art. 2 Nr. 1; N. Pr. StPO. § 39 Nr. 1) in dieser Beziehung abweichende Vorschriften enthalten: Z. 3. Mai 73 (RdO. XIV, 340).

10. Ist nach dem (unter n. 6—9) Gesagten eine im Inlande begonnene, im Auslande vollendete Uebelthat ꝛc. als im letztern begangen anzusehen, so steht Nichts im Wege, die im Inlande verübten Handlungen geeigneten Falles als einen hier begangenen Versuch zu betrachten und zu bestrafen, sollte auch die vollendete That im Auslande nicht strafbar sein: Puch. s. 11 n. 1; *contra:* HS. I, 74: „der Versuch könne nicht strafbar sein, wenn die vollendete That eine erlaubte sei": der im Inlande strafbar begangene Versuch kann aber dadurch nicht straflos werden, daß er im Auslande fortgesetzt und dort (straflos) vollendet wird; es liegt sonach nicht der Versuch einer, wenn (im Inlande) vollendet, straflosen That vor; vgl. V. 26. Mai 69 (RdO X, 342).

11. Ist die Strafbarkeit einer Handlung durch ihre Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit bedingt, so muß die im Inlande verübte That diesen Charakter an sich tragen, um hier strafbar zu sein; der Richter kann aber, um diesen Charakter festzustellen, wie auf sonstige der Persönlichkeit des Angeklagten anklebende Umstände, auch auf die im Auslande von demselben begangenen Handlungen Rücksicht nehmen; vgl. § 150 n. 4; § 260 n. 2 ff.

12. Der Grundsatz des § 3 erleidet eine Ausnahme bei den Exterritorialen. Zu diesen gehören fremde Regenten und deren Gemahlinnen mit ihrem Gefolge, Gesandte und die bei dem Bunde oder einer Bundesregierung beglaubigten diplomatischen Agenten mit ihren Familien, ihrem Gesandtschafts- und Dienstpersonal, die fremden Zollvereinskommissarien und die kraft eines Staatsvertrags im Bundesgebiet sich aufhaltenden ausländischen Truppenkörper, nicht aber einzelne fremde Militärpersonen: vgl. Pr. Cr.-Ordn. § 251 ff. — Die beantragte Vernehmung eines Exterritorialen als Zeuge darf nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil er dem diesseitigen Gerichtszwange nicht unterworfen ist (seine Vernehmung kann, wenn er sich nicht freiwillig dazu bereit finden läßt, durch Requisition veranlaßt werden): V. 16. Dez. 68 (RdO. IX. 760).

13. Fremde Konsuln stehen dagegen unter den inländischen Strafgesetzen und Gerichten: VII. 13. März 55 c. Curtis (JMbl. s. 320).

14. Das Gesetz erkennt grundsätzlich ein dem Fremden zustehendes, von ihm persönlich geltend zu machendes, Asylrecht nicht an; Auslieferungsverträge zwischen verschiedenen Staaten sind daher nicht als Beschränkungen eines solchen Asylrechts anzusehen, und rechtfertigen nicht den Schluß, daß der Ausgelieferte auch nur wegen solcher Uebelthaten verfolgt und bestraft werden dürfe, rücksichtlich deren die Auslieferung Seitens des fremden Staats bewilligt, oder spätere Zustimmung erwirkt ist: ZII. 10. Nov. 55 c. van Gansewinkel (Entsch. 31. s. 260); *contra*: die Praxis

§. 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

---

des Franz. Kass.-Hofs: Sir. 40. 1. 781; 45. 1. 591. Dagegen ist jener Grundsatz im B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 34 (BGbl. s. 312) für die Auslieferung unter den einzelnen Bundesstaaten anerkannt worden.

15. Ebenso steht der mit einem anderen Staate abgeschlossene Staatsvertrag, nach welchem Angehörige desselben, wenn sie auf diesseitigem Gebiete eine Uebelthat begangen haben, hierher nicht ausgeliefert, wohl aber in jenem Staate nach dortigen Gesetzen bestraft werden, einer Verfolgung bei einem diesseitigen Gerichte, und einer Bestrafung nach diesseitigen Gesetzen, selbst einem Kontumazialverfahren, nicht entgegen: ein Beispiel: BII. 4. Nov. 69 (RbO X, 690).

16. In Betreff des Einflusses, welchen eine im Auslande stattgehabte Verurtheilung wegen einer im Inlande begangenen Uebelthat, auf die Statthaftigkeit einer diesseitigen Bestrafung hat, vgl. § 7.

17. Der Grundsatz der Territorialität der Strafgesetze (n. 1. 2) ist auch da maßgebend, wo in den verschiedenen Theilen eines einzelnen Bundesstaates verschiedene Sondergesetze gelten; in derartigen Fällen bleiben sonach die Vorschriften des § 4 außer Anwendung: BII. 12. Sept. 67, ZI. 11. Dez. 67 (RbO. VIII, 511. 785).

18. Mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 3. 4. ist es erforderlich, die Bestimmung des Orts, wo eine That, und wenigstens, ob sie im Aus- oder Inlande rc. begangen worden, in die Anklage, und in die thatsächliche Fest- (Frag-) stellung aufzunehmen; es genügt indessen, wenn die Ortsangabe sich aus dem Zusammenhange ergiebt: vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 32 n. 2; § 39 n. 8. 10. 18; § 47 n. 14; Art. 31 n. 2; Art. 81 n. 26; § 126 n. 27. Im Falle der Verabsäumung dieser Feststellung würde die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht gerechtfertigt, dasselbe also verletzt sein. — Vgl. in Betreff der Zeitangabe § 2 n. 23.

§ 4.

Inhalt:

1. Der im § 3 aufgestellte Grundsatz der Territorialität der (inländischen) Strafgesetze erfährt für die im Auslande begangenen Uebelthaten durch § 4 eine Modifikation. Obgleich dieser § im Abs. 2 nur von den Strafgesetzen des „D. Reichs“ spricht, ist doch der in der Nr. 3 aufgestellte Grundsatz ein allgemeiner und demgemäß auch für solche Verbrechen und Vergehen maaßgebend, welche durch ein Landesgesetz des deutschen Heimathsstaates des Angeschuldigten vorgesehen sind; vgl. n. 32; § 8 n. 8.

2. In Betreff des Begriffs „Ausland“ (Ausländer) vgl. § 8.

3. Der Umstand, daß der deutsche Thäter sich in das Ausland begeben hat, um dort die beabsichtigte Uebelthat (z. B. ein Duell) straflos zu begehen, genügt nicht, um die Anwendbarkeit des inländischen Gesetzes zu begründen.

4. Durch § 4 sind die Bestimmungen älterer Staatsverträge, die Verfolgung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen betreffend, nicht beseitigt: ZII 22 Nov. 55 c. Fontaine.

5. Der Grundsatz des § erleidet bei den der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen eine Ausnahme: sie können wegen der im betr. ausländischen Staate begangenen Uebelthaten vor dem (zuständigen) inländischen Gerichte verfolgt werden; vgl. in Betreff des Näheren Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17

Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

(GS. S. 683); B.-Konsul.-Ges. v. 8. Nov. 1867 (BGBl. S. 137); Zl. 29. Mai 58 c. Meyer, Zl. 16. März 59 c. Strauß (GA. VI, 565; VII, 344).

6. Ferner erleidet der Grundsatz des § nach dem R.-Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 folgende Ausnahmen:

a. Strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären: l. c. § 7;

b. ein Ausländer oder Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Kriegs auf dem Kriegsschauplatze sich eines Kriegsverraths oder einer Plünderung schuldig macht, ist nach den §§ 57—59. 134 l. c. zu bestrafen: ibid. § 160;

c. ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre: ibid. § 161.

7. Endlich sind die Strafbestimmungen der §§ 81—99 der R.-Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872 durch § 100 ibid. auch dann für anwendbar erklärt, wenn die strafbaren Handlungen außerhalb des Bundesgebiets begangen sind.

8. Der zweite Absatz gestattet die Strafverfolgung (nach dem Ermessen der verfolgenden Behörde), gebietet sie aber nicht. Die Motive (S. 18) wollten es bis zum Erlasse einer Reichs-Straf-Prozeß-Ordnung der Partikulargesetzgebung anheimgestellt lassen, das hierbei zu beobachtende Verfahren zu ordnen. — Ist die Strafverfolgung von der hierzu berufenen Behörde 2c. angehoben worden, so muß das befaßte Gericht in der Sache entscheiden; ihm steht es nicht zu, auf Grund des § 5 von der Bestrafung abzusehen: Motive l. c. Zu vergleichen ist § 102, welcher eine unbedingte Fassung hat; vgl. aber dort n. 3 und § 37, welcher das neue Strafverfahren nur gestattet, eventuell aber Verhängung der betr. Strafe gebietet.

9. Die Statthaftigkeit einer Strafverfolgung im Inlande wird durch eine vorhergegangene Verfolgung im Auslande nur insoweit ausgeschlossen, als dieses durch § 5 vorgeschrieben ist, somit in den Fällen der Nr. 1 und 2 gar nicht; dagegen wird in allen solchen Fällen § 7 anwendbar.

10. Wo die Gesetze eine Strafverfolgung im Wege der Privatklage (vor dem Civil- oder Strafrichter) zulassen, ist dieselbe auch wegen der hier vorgesehenen Straffälle statthaft: Zl. 31. Mai 67 Komrau c. Beyer (GA. XV, 549). Dasselbe muß auch von der Rheinischen Civilklage gelten, zumal hier der Civilkläger nur seinen Civilanspruch vor dem Strafgerichte geltend macht und dadurch indirekt auch die Strafklage in Bewegung setzt.

12. Die örtliche Zuständigkeit (der Gerichtsstand) für die im Auslande begangenen Uebelthaten richtet sich nach den geltenden Prozeßvorschriften. In Preußen tritt an die Stelle des Gerichts des Begehungsorts das dem letzteren zunächst belegene inländische Gericht: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 2 Nr. 1; RStPO. § 39 Nr. 1; für das Gebiet des Rheinischen Rechts ist Art. 24 der Rh. StPO. maaßgebend.

13. Ueber das Erforderniß: bei der thatsächlichen Feststellung den Ort der That anzugeben vgl. §. 3 n. 18.

14. Bei den in der Nr. 1. aufgezählten Verbrechen macht es keinen Unterschied, ob der Thäter Ausländer oder Inländer ist (vgl. Nr. 2). Dagegen bedarf es bei den übrigen, unter Nr. 2 und 3 vorgesehenen Straffällen, wenn sie im Auslande verübt sind, der ausdrücklichen Feststellung, daß der Angeschuldigte ein „Deutscher" sei. In Ermangelung besonderer Vorschriften hat der Strafrichter über diese

1) ein Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen begangen hat;
2) ein Deutscher, welcher im Auslande eine hochverrätherische oder landesverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten oder ein Münzverbrechen begangen hat;
3) ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

Frage selbstständig zu entscheiden, ohne dabei an eine Mitwirkung der Verwaltungsbehörden gebunden zu sein. — In Preußen steht die betr. Entscheidung nicht den Geschworenen, sondern dem Schwurgerichtshofe zu, da jene nur über den Thatbestand der strafbaren Handlung selbst nebst ihren Modalitäten (nach Zeit und Ort) zu entscheiden haben: Pl. 5. Juli 65, Zl. 17. Juli 67 (RdO. VI, 236; VIII, 472); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 36.

Zu Nr. 1 und 2.

15. Als „hochverrätherische Handlungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat" sind alle in den §§ 80—86 vorgesehenen zu betrachten.

16. Bei den „Münzverbrechen" machen die Nrn. 1 und 2 keinen Unterschied, ob sie gegen das Reich, gegen einen einzelnen Bundesstaat, oder gegen einen fremden Staat gerichtet waren. — Münzverbrechen sind die in den §§ 146 und 147 vorgesehenen Handlungen (einschließlich des Versuchs einer solchen; vgl. § 1 n. 6). Münzvergehen gehören nicht hierher.

Zu Nr. 1.

17. In dieser Nr. ist der Landesverrath nicht mit aufgezählt worden, weil ein solcher von einem Ausländer im Auslande gar nicht, sondern nur dann begangen werden kann, wenn derselbe sich innerhalb des Bundesgebiets unter dem Schutze des Reiches oder eines Bundesstaates aufhält; im Falle eines Krieges wird nach Kriegsgebrauch verfahren (§ 91); vgl. Motive s. 19; R.-Mil.-StGB. § 160. 57—59.

Zu Nr. 2.

18. Die Nr. 2 ist auf den Ausländer, welcher nach Begehung der Uebelthat „Deutscher" wird, nicht auszudehnen; vgl. n. 26.

19. Als „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten" ist jede der in den §§ 94—101 vorgesehenen Handlungen zu betrachten; vgl. die Ueberschriften der Abschnitte II (dort n. 2) und III des II. Theils: es gehören daher auch die Beleidigungen der Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses hierher, insofern nicht die §§ 94—97 ausdrücklich eine Ausnahme begründen: Schütze s. 247 n. 7; *contra:* Rüd. s. 241 (er rechnet nur die Fälle der §§ 94. 95. 98 und 99 hierher); John (s. 65: schließt „Thätlichkeiten" welche keine Beleidigungen sind, aus).

20. Die Nr. 2 hat durch § 102 theilweise eine Ausdehnung auf die von einem Deutschen im Auslande gegen einen befreundeten Staat, bezw. gegen dessen Fürsten verübten hochverrätherischen Handlungen erfahren. Das Nähere siehe dort.

Zu Nr. 3.

21. Hier wird vorausgesetzt, daß die konkrete Handlung am Orte ihrer Begehung strafbar sei, daß sie also alle Begriffsmerkmale eines Straffalles nach den dortigen Gesetzen in sich vereinige. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ausländische Gesetz denselben Thatbestand vorsehe, wie das zutreffende inländische: ZII. 8. März 66 (RdO. VII, 160). Ebensowenig kommt es auf die Art oder das

Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.

[I. u. II. Entw.: § 4.] Vgl. §§ 3. 5—8. 37. 102. 298; B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 25. 27. 39 (BGBl. S. 313, und oben S. 17 n. 4); BGes. v. 1. Juli 1870 (BGBl. S. 355; eingeführt in Baden und Hessen durch die Bundesverfassung, in Würtemberg durch den Vertr. v. 25. Nov. 1870, in Baiern [mit Abänderungen] durch das Ges. v. 22. April 1871 § 9: BGBl. S. 89); R.-Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 7. 56—61. 160. 161. (RGBl. S. 174); R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 100. 81—99. (RGBl. S. 427).

Maaß der dort angedrohten Strafe an, ob diese der im diesseitigen Gesetze angedrohten gleich oder geringer sei: Z. 15. Dez. 69 (RdO. X, 785). Das gilt selbst dann, wenn die Strafe des ausländischen Gesetzes sechswöchige Haft und Geldstrafe von funfzig Thalern nicht übersteigt, so daß sie also nach dem Systeme des StGB.'s nur eine Uebertretung darstellen würde, sobald die That nur nach dem diesseitigen Gesetze ein Verbrechen (Vergehen) ist: ZII. 14. Dez. 61 (RdO. II, 71).

22. Da die Strafbarkeit der That nach dem ausländischen Gesetze die Bedingung ihrer Verfolgbarkeit im Inlande ist, so muß der Instanzrichter diesen Punkt von Amtswegen erörtern. Dasselbe gilt im Falle des Schlußabsatzes der Nr. 3 in Betreff der Frage, ob das ausländische Strafgesetz milder sei. Es kann daher auch hier von einer Beweislast des Angeschuldigten keine Rede sein; vgl. Schütze S. 60; *contra:* Schw. S. 66.

23. Demgemäß bedarf die Strafbarkeit der (konkreten n. 21) Handlung nach dem Gesetze des ausländischen Orts der Begehung einer ausdrücklichen Feststellung: BII. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 77); es genügt daher nicht, auszusprechen, daß z. B. der „Betrug" nach dem ausländischen Gesetze strafbar sei, vielmehr bedarf es auch der Feststellung, daß die That des Angeschuldigten nach jenem Gesetze unter den Begriff des Betrugs falle: BI. 15. Nov. 61, BI 25. Nov. 63, BII. 23. März 65 (RdO. II, 75; IV, 214; VI, 16). Daraus folgt, daß wenn in dem betr. ausländischen Gesetze ein anderer Thatbestand vorausgesetzt wird, als in dem anzuwendenden inländischen, beide der Feststellung bedürfen; im schwurgerichtlichen Verfahren muß daher auch der Thatbestand des ausländischen Gesetzes in die Fragstellung aufgenommen werden: BII. 12. Sept. 67 (RdO. VIII, 505; Rh. S.); vgl. § 2 n. 11.

24. Dagegen ist die Frage, ob der festgestellte Thatbestand unter das ausländische Gesetz falle, in Preußen nicht durch die Geschwornen, sondern durch den GH. zu lösen. Dieser kann die betr. Entscheidung unbedenklich auf Grund der Notorietät oder seiner persönlichen Kenntniß (:ZI. 8. Sept. 58 c. Sturm; ZII. 29. Nov. 60 c. Stein), oder auf Grund eines Gutachtens ausländischer Rechtsgelehrten (:BI. 29. Juni 55 Pollack c. Krohn, StA. 30 S. 138) treffen. Da eine solche Entscheidung die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht berührt, so unterliegt ihre Richtigkeit nicht der Kritik des Nichtigkeitsrichters: BI. 5. Juli 65, ZI. 10. Juli 67, ZII. 27. Jan. 70 (RdO. VI, 326; VIII, 464; XI, 61); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 21; Pr. AGO. I, 10 § 53.

25. Eine Ausdehnung der Nr. 3 enthält § 298.

26. Der letzte Absatz bezieht sich nur auf den Fall der Nr. 3, nicht auch auf den der Nr. 2. Hat daher ein Ausländer nach Verübung einer der in Nr. 2. aufgezählten Uebelthaten die Eigenschaft eines Deutschen erlangt, so ist eine Verfolgung desselben im Bundesgebiete nur dann statthaft, wenn entweder einer der in der Nr. 1 aufgezählten Fälle vorliegt, oder wenn die Voraussetzunpen der Nr. 3 zutreffen; vgl. n. 18.

§. 5. Im Falle des § 4 Nr. 3. bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn

27. Der cit. letzte Absatz hat nur den Fall im Auge, wo ein einzelner Ausländer nachträglich in einem Bundesstaate das Indigenat erlangt hat und dadurch Deutscher geworden ist. Wird dagegen später ein bisher nicht zum Reiche gehöriges Gebiet diesem zugelegt und demzufolge das StGB. auch dort eingeführt, so ist nur § 2 maßgebend: Puch. n. 8. Hat der Angehörige eines solchen Gebiets vor der Vereinigung des letzteren mit dem Reiche eine Uebelthat in einem ihm fremden auch jetzt nicht zum Reiche gehörigen Lande verübt, so ist die Frage, ob er zu verfolgen und wie er eventuell zu bestrafen sei, nach denjenigen Gesetzen zu lösen, welche zur Zeit der Begehung in seinem Heimathlande galten (unbeschadet der Vorschrift des § 2 Abs. 2).

28. Auch hier ist das vom „Thäter" Gesagte auf den Anstifter und Gehülfen auszudehnen; vgl. § 3 n. 5.

29. Der Antrag „der zuständigen Behörde des Landes" der Begehung muß von der Centralstelle (Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten 2c.) ausgehen, welches im völkerrechtlichen Verkehr nach außen hin das Land vertritt. — Ein Antrag der in jenem Lande für die Strafverfolgung „zuständigen" Behörde dürfte nicht genügen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 27 (BGbl. s. 311); *contra*: Reber n. 383 (hält nur diese für berechtigt).

30. Im Uebrigen sind für den hier erforderten Antrag die Vorschriften der §§ 61 fgg. maßgebend; vgl. Schütze s. 169 n. 11.

31. Insoweit es in den hier vorgesehenen Fällen auf eine Prüfung und Anwendung des ausländischen Strafgesetzes ankommt, gilt das oben n. 23. 24. Bemerkte auch hier. Bei der Vergleichung, ob das inländische oder ausländische Gesetz das mildere sei, ist nach Anleitung des zu § 2 unter n. 10—19 Gesagten zu verfahren.

32. Der Grundsatz der Nr. 3 findet auch dann Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande sich gegen ein besonderes Strafgesetz seines Heimathstaates vergeht (n. 1). Gelten in verschiedenen Theilen des Heimathstaates für die betr. That verschiedene Spezialgesetze, so wird das am Wohnorte des Thäters geltende anwendbar; hat derselbe im Heimathstaate keinen Wohnort, so ist in dem gedachten Falle von den verschiedenen geltenden Landesgesetzen das mildeste anzuwenden; er bleibt also straflos, wenn es in irgend einem Theile des Staates, welchem er angehört, an einer passenden Strafbestimmung fehlt.

33. Das Gesetz läßt den Fall ungeregelt, wo der Angehörige eines Bundesstaates in einem anderen Bundesstaate eine That begeht, welche in beiden durch verschiedene besondere Landesgesetze mit Strafe bedroht ist. Es unterliegt indessen keinem Bedenken, auch hier den Grundsatz der Nr. 3 analog anzuwenden; vgl. n. 1. Es kann daher in einem solchen Falle eine Strafverfolgung bei den Gerichten und nach den Gesetzen des Heimathstaates des Thäters stattfinden, insofern nicht die Voraussetzungen des § 5 zutreffen, oder aber die Strafverfolgung durch § 36 des B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 309) ausgeschlossen wird; vgl. StGB. (Titel: s. 17) n. 4; *contra*: Heinze s. 43.

§ 5.

1. „Ausland" ist hier durchweg derjenige ausländische Staat, in welchem die That begangen worden ist („des Auslandes").

2. Ob die im § 5 aufgezählten Gründe der Nichtverfolgung, wenn sie vor den befaßten Instanzrichtern nicht zur Sprache gebracht und deshalb von ihnen unberücksichtigt gelassen sind, in der Nichtigkeits-Instanz oder gar nach eingetretener Rechtskraft noch Berücksichtigung finden können, ist nach den betr. Vorschriften des Verfahrens zu beantworten. — Nach den in Preußen geltenden Strafgesetzen ist die Frage zu verneinen.

3. In den Fällen, in welchen nach § 5 der inländische Richter die Gesetze eines fremden Staates berücksichtigen muß, ist das zu § 4 n. 23 Gesagte auch hier maaßgebend.

1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt, oder die ausgesprochene Strafe vollzogen,
2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt, oder die Strafe erlassen, oder

---

4. Insoweit § 5 die Strafverfolgung im Inlande mit Rücksicht auf gewisse im ausländischen Staate der Begehung obwaltende Voraussetzungen ausschließt, muß dasselbe auch im Verhältnisse einzelner Bundesstaaten unter einander gelten, z. B. wenn es sich von der Verfolgung solcher Fälle handelt, welche in den verschiedenen Bundesstaaten durch verschiedene Landesstrafgesetze vorgesehen sind; vgl. § 4 n. 33. Außerdem schließt die in dem einen Bundesstaate ausgesprochene rechtskräftige Verurtheilung eine abermalige Verfolgung des Angeschuldigten in einem anderen Bundesstaate dann aus, wenn jenes Urtheil auch in dem letzteren zur Vollziehung zu bringen wäre oder wenn auf Grund desselben die Auslieferung des Verurtheilten begehrt werden kann (B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 fgg. 33); vgl. StGB. (Titel oben s. 17 n. 4). Das gilt selbst dann, wenn die Verurtheilung nicht in demjenigen Bundesstaate erfolgt ist, in welchem die strafbare Handlung verübt war.

Zu Nr. 1.

5. Die Strafverfolgung im Inlande bleibt ausgeschlossen, sobald im ausländischen Staate der Begehung über die Handlung (d. h. über dasselbe konkrete Thun des Angeschuldigten) „rechtskräftig erkannt ꝛc." ist. Ein in jenem Staate noch schwebendes Strafverfahren genügt dazu nicht; dagegen muß das im Inlande angehobene Strafverfahren eingestellt werden, sobald im Auslande jene Bedingung zutrifft. Wäre inzwischen im Inlande bereits in erster Instanz ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen, so müßte der mit der Sache befaßte höhere Instanzrichter dasselbe aufheben und die weitere Verfolgung für unstatthaft erklären.

6. Ein Erkenntniß ist „rechtskräftig", sobald es nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann; vgl. § 30 n. 4.

7. Die Nr. 1 setzt voraus, daß von den Gerichten des Auslandes über die Handlung freisprechend oder auf Strafe „erkannt ꝛc." sei. Aus welchem Grunde die Freisprechung erfolgt ist, und ob dieser Grund auch im Inlande zur Freisprechung führen konnte, ist gleichgültig. Dagegen steht es einer Freisprechung nicht gleich, wenn ein eingeleitetes Vorverfahren „eingestellt" oder die Strafverfolgung für unstatthaft erklärt ist; dasselbe würde von einer die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausschließenden „vorläufigen Freisprechung" gelten: Z1. 8. März 54 c. Maczka (GA. II, 250).

8. Hat der ausländische Richter in der angegebenen Weise (n 5—7) über die Handlung erkannt, so ist es gleichgültig, wie er dieselbe qualifizirt, insbesondere ob er sie unter denselben strafrechtlichen Begriff gebracht hat, welcher jetzt im Inlande der Strafverfolgung zum Grunde gelegt werden soll; nicht minder, ob alle für die Beurtheilung (nach inländischem oder ausländischem Rechte) erheblichen thatsächlichen Momente dem ausländischen Richter vorgelegen haben, oder erst später ermittelt worden sind; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 1 n. 47 fgg.

9. Ebenso ist es gleichgültig, ob der ausländische Richter nach den diesseitigen oder nach den Gesetzen seines Landes zuständig war, sobald es nur ein Strafrichter desjenigen Landes war, in welchem die That begangen worden ist.

10. Eine Verurtheilung im Auslande, welche nicht den Vollzug oder Erlaß der ganzen Strafe zur Folge gehabt hat, schließt die Verfolgung im Bundesgebiete nicht aus. Ein unvollständiger Strafvollzug kann nur die Anwendung des § 7 rechtfertigen.

11. Von dem unter Nr. 1 (und 2) erwähnten Grundsatze macht § 37 eine Ausnahme; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist.

[I. Entw.: § 4 Abs. 3; II. Entw.: § 5; Pr. StGB.: § 4 Abs. 3.] Vgl. §§ 4. 6—8. 37; R.-Mil.-StGB. § 161.

§. 6. Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist.

[I. Entw.: § 4; II. Entw.: § 6; Pr. StGB.: § 4 Schlußs.] Vgl. § 8; R.-Mil.-StGB. § 161.

Zu Nr. 2.

12. Die Frage nach der Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ist selbstverständlich mit Rücksicht auf denjenigen strafrechtlichen Charakter zu lösen, den die Handlung nach dem zutreffenden ausländischen Gesetze hat.

13. Die Verjährung der Strafverfolgung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie im Auslande abgelaufen war, ehe im Inlande eine Verfolgung stattfand. War eine solche vor dem Ablaufe jener Verjährung angehoben worden, so schließt der Umstand, daß später im Auslande die Verjährung ablief, die Fortsetzung des Verfahrens nicht aus. In dieser Beziehung kommt es auch lediglich auf den Akt der Strafverfolgung, d. h. also auf den Zeitpunkt an, in welchem der Staatsanwalt die Strafklage (Anklage, Anschuldigung) erhoben hat; insbesondere bleibt § 68 (nach welchem die Verjährung nur durch Handlungen des Richters unterbrochen wird) außer Anwendung, da es sich hier nicht davon handelt, den Lauf der (ausländischen) Verjährung zu unterbrechen, sondern eine für die inländische Strafverfolgung vorgeschriebene Frist zu wahren.

14. Dagegen ist hier ein Straferlaß (eine Amnestie, Abolition) der Vollziehung gleich zu achten. Erfolgt daher eine solche, nachdem im Inlande bereits die Strafverfolgung angehoben war, so ist nach n. 5 zu verfahren.

15. Als „Staferlaß" ist nur ein Gnadenakt des betr. Landesherrn anzusehen, nicht also ein wirksamer Verzicht des Verletzten auf die Bestrafung oder auf den Strafvollzug (vgl. § 194 Abs. 2); ein solcher Fall ist lediglich nach Nr. 3 zu beurtheilen; *contra*: Puch. 5; Schw. s. 209.

Zu Nr. 3.

16. Die Nothwendigkeit eines Antrages des Verletzten ist selbstverständlich nach der der That nach dem betr. ausländischen Gesetze zu gebenden Qualifizirung zu beurtheilen.

17. Der Nichtstellung des Antrags steht der Fall gleich, wo der Antrag zu spät gestellt oder rechtzeitig zurückgenommen worden ist.

§ 6.

1. Die Worte „sind nicht zu bestrafen" sind nicht korrekt. Auch hier ist nur von der Statthaftigkeit der Strafverfolgung die Rede.

2. Ueber den Begriff des „Auslandes" vgl. § 8; § 5 n. 4.

3. Die Frage: ob eine That eine „Uebertretung" darstelle, ist lediglich nach dem inländischen Gesetze zu beurtheilen.

4. Die Verfolgung der im Auslande begangenen Uebertretungen, selbst der in einem Bundesgesetze (z. B. dem StGB.) vorgesehenen, kann auf Grund eines in dem betr. Bundesstaate ergangenen Gesetzes, oder eines von jenem abgeschlossenen Vertrags erfolgen; es wird also nicht erfordert, daß dieses Gesetz (Vertrag) vom Reiche ausgegangen sei: Rüd. s. 115; *contra*: v. Kirchm. s. 27; Puch. n. 4 (sie wollen den Landesgesetzen und Verträgen nur in Betreff der durch Landesgesetze vorgesehenen Uebertretungen eine Wirksamkeit beilegen, weil die Landesgesetzgebung ein Reichsgesetz nicht modifiziren könne; die allgemeine Fassung des § 6 gewährt aber hier die fragliche Befugniß; auch handelt es sich nicht von der Bedeutung des Strafgesetzes, sondern von den Bedingungen der Verfolgbarkeit).

§. 7. Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen.

[I. u. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. desgl.] Vgl. §§ 3–8. 37. 73.

---

5. Die Strafverfolgung wegen einer im Auslande begangenen Uebertretung ist nur dann statthaft, wenn die zulassenden Gesetze oder Verträge vor der Verübung der That verkündet oder abgeschlossen waren.

§ 7.

1. In Ermangelung positiver Ausnahmebestimmungen (z. B. § 5 Nr. 1) wird die statthafte Verfolgung im Inlande durch eine Aburtheilung im Auslande und durch den Vollzug der dort verhängten Strafe nicht ausgeschlossen; das ausländische Urtheil bildet keine res iudicata. Gleichwohl soll auch in einem solchen Falle die früher im Auslande verhängte und vollzogene Strafe auf die demnächst im Inlande zu verhängende Strafe in Anrechnung gebracht werden. Es ist hierbei vorzugsweise an solche Fälle zu denken, wo es sich von einer im Inlande begangenen That oder von einem der im § 4 Nr. 1 und 2 vorgesehenen Verbrechen ꝛc. handelt (z. B. wenn die im Auslande verhängte Strafe nur theilweise vollzogen worden ist, so daß § 5 Nr. 1 nicht zur Anwendung kommt: § 5 n. 10); vgl. VII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 462).

2. Die Anwendung des hier ausgesprochenen Grundsatzes ist nicht bedingt durch die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts; ebenso wenig wird hier erfordert, daß das Urtheil von einem Gerichte desjenigen Staates ausgegangen sei, in dessen Gebiet die That begangen war; vgl. § 5 n. 1. 8. 9.

3. Nicht minder ist es gleichgültig, in welcher Weise das ausländische Urtheil die Handlung qualifizirt hatte; es genügt, daß es sich um dieselbe That (um dasselbe konkrete Thun) handelte.

4. Nur die wirklich „vollzogene", nicht die verjährte oder erlassene Strafe ist in dieser Weise anzurechnen, wenngleich bei einer (im Inlande zu bewirkenden) Strafvollstreckung der Straferlaß der Vollziehung gleichgeachtet wird. — Ist der Strafvollzug im Auslande theilweise erfolgt, so kann, selbst wenn derselbe augenblicklich noch fortdauert, doch nur der bereits verbüßte Theil der Strafe angerechnet werden.

5. Die Anrechnung soll auf die „zu erkennende" Strafe erfolgen; sie ist also im verurtheilenden Erkenntnisse in der Weise auszusprechen, daß zunächst das volle Maaß der zugemessenen Strafe verhängt und dann bestimmt wird, um welchen Betrag sie mit Rücksicht auf die im Auslande erlittene herabzusetzen sei. — Ist die Anrechnung im Erkenntnisse unterblieben, weil der erkennende Instanzrichter keine Kunde von jenem Strafvollzuge erlangt hatte, so kann sie in Preußen nicht mehr im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde, oder in dem eines nachträglichen Verfahrens nachgeholt werden.

6. Eine erst nach der inländischen Verurtheilung im Auslande erfolgte Bestrafung (Straf-Vollstreckung) kann eine Berücksichtigung nicht mehr finden; die Anrechnung kann in der Vollstreckungsinstanz nicht mehr nachgeholt werden; vgl. § 2 n. 18.

7. Entspricht die im Auslande vollzogene Strafe ihrer Art nach nicht den Strafen des StGB.'s, so muß der erkennende Richter nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung des § 21 eine Strafumwandlungsberechnung zum Grunde legen. Die im Auslande verhängten Ehrenstrafen gestatten keine Anrechnung, da sie im Inlande keine Wirksamkeit haben; vgl. § 37.

8. Wird auf Todes- oder auf lebenslängliche Zuchthausstrafe oder Festungshaft erkannt, so fällt die Anrechnung fort.

9. Die „Anrechnung der im Auslande vollzogenen Strafe kann eine Abänderung der im diesseitigen Gesetze angedrohten Strafart nicht herbeiführen; sonach ist es unstatthaft eine verhängte Zuchthausstrafe deshalb weil ihre Dauer durch jene

§. 8. Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.

[I. Entw.: § 5 Abs. 1; II. Entw.: § 8; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 3—7. 37; B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 39 (BGbl. s. 313); B.-Ges. v. 1. Juni 1870 (BGbl. s. 355); R.-Ges. v. 9. Juni 1871 § 1 (RGbl. s. 212; Els.-Lothr. GBl. s. 1); R.-Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 100 (RGbl. s. 429).

Anrechnung unter das Mindestmaaß des § 12 (ein Jahr) hinabsinkt, in Gefängniß oder Festungshaft umzuwandeln. Vgl. § 19 n. 3. 4; *contra:* Rüd. s. 117.

10. Der § 7 muß unbedenklich a potiori auch im Verhältnisse zwischen verschiedenen Bundesstaaten Anwendung finden. Vgl. StGB. (Titel s. 17) n. 4 a. E.

11. Die Vorschrift des § 7 ist auf den Fall zu beschränken, wo wegen derselben im Auslande bereits abgeurtheilten That auch noch eine Verfolgung im Inlande erfolgt (n. 1.) Sie bleibt außer Anwendung, wenn im Auslande eine Verurtheilung wegen einer anderen von derselben Person in Real-Konkurrenz begangenen Uebelthat erfolgt ist. In einem solchen Falle kommen dem Angeschuldigten die milderen Vorschriften der §§ 74 fgg. nicht zu Gute; vgl. § 79 n. 16.

§ 8.

1. Die Worte „dieses Strafgesetzes" sind, wie aus den Motiven s. 20 und aus den Erklärungen des Reg.-Kommissars im Reichstage erhellt, auf das ganze Strafgesetzbuch zu beziehen. In ähnlichem Sinne sind jene Worte mehrfach gebraucht, vgl. §§ 31. 52. 359 und oben s. 17 n. 4.

2. Nach der Begriffsbestimmung des § ist auch das zu keinem Staate gehörende Gebiet „Ausland"; vgl. n. 5.

3. Ein Seeschiff auf offenem Meere wird als Theil des Heimathsstaates angesehen: Zl. 12. Sept. 55 c. Seyler (GA. III, 658). Dasselbe gilt von Kriegsschiffen auch dann, wenn sie sich im Eigenthumsgewässer eines fremden Staats (innerhalb des von der Küste aus durch Geschütze zu beherrschenden Gebietes) befinden, während im Betreff anderer Schiffe ein solches Gewässer als Theil des Küstenlandes betrachtet wird: Zl. 16. März 59 c. Strauß (Entsch. 42. 2. 7). Rücksichtlich des Gerichtsstandes vgl. Pr. R. StPO. § 39 a. E.

4. Der Begriffsbestimmung des Wortes „Ausland" entsprechend ist als Ausländer im Sinne des StGB.'s Jeder anzusehen, welcher nicht „Deutscher", d. h. Angehöriger eines Bundesstaates oder des Reichslandes Elsaß-Lothringen ist: Reichsverf. v. 16. April 1871 Art. 3; BGes. v. 1. Juni 1870 § 1; RGes. v. 9. Juni 1871. Der Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit ist nach dem cit. BGes. v. 1. Juni 1870 (eingeführt in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 8. Jan. 1873: Els.-Lothr. GBl. s. 1) zu beurtheilen.

5. Demgemäß sind auch Diejenigen „Ausländer, welche keinem Staate angehören, z. B. solche, welche aus dem Unterthanenverbande, dem sie früher angehörten, entlassen worden sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erlangt zu haben; vgl. n. 2.

6. In gleichem Sinne sind die Ausdrücke „Ausland" und „Ausländer" aufzufassen, wenn es sich von der Auslegung oder Anwendung eines besonderen Reichsstrafgesetzes handelt, es sei denn, daß aus diesem selbst die Absicht des Gesetzgebers hervorginge, hier denselben eine andere Bedeutung beizulegen.

7. So lange das StGB. nur für den Norddeutschen Bund Geltung hatte, richtete sich auch die Bedeutung der in demselben gebrauchten Ausdrücke „In- und Ausland" nach der Zubehörigkeit des betr. Gebietes zum gedachten Bunde. Mit der Wirksamkeit des das StGB. zum „Reichsgesetze" erklärenden Ges.'s v. 16. Apr. 1871 (BGBl. s. 63), insbesondere des die Ausdrucksweise des StGB.'s erläuternden § 2 Abs 2 das. wurden jene Begriffe dahin abgeändert, daß als „Inland" im Sinne (und im Geltungsbereiche) des StGB.'s das ganze Reichsgebiet anzusehen ist, also auch diejenigen Bundesstaaten, in welchen zur Zeit das StGB. noch nicht zur Geltung gelangt war: Z. 14. Feb. 1872 (RdO. XIII, 141); Fuchs i. StRZ. XII, 431; *contra:* OAG. Jena (Voll. XIX, 47: erachtete eine in Baiern erfolgte Vorbestrafung nicht für geeignet, um für einen im Juli 1871 in Nord-

§. 9. Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.

[I. Entw.: § 6; II. Entw.: § 9]. Vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 21—32. 34. (BGbl. s. 310); Bund.-Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (Pr. Vertr. v. 16. Juni 1852: BGbl. v. 1868 s. 229 fgg.); Bund.-Vertr. mit Belgien v. 9. Febr. 1870 (BGbl. s. 53); Reichsvertr. mit Italien v. 31. Okt. 1871 (RGbl. s. 446. 458); Reichsvertr. mit Großbrittanien 2c. v. 14. Mai 1872 (RGbl. s. 229).

§. 10. Auf Deutsche Militairpersonen finden die all=

---

deutschland verübten Diebstahl den Rückfall zu begründen; vgl. 244 n. 1); ähnlich: BII. 8. Febr. 72 (RdO. XIII, 126); OAG. Dresd. 21. Juni 72 (StZ II, 108; S. GZ. XVI, 257). — Dagegen versteht es sich von selbst, daß die Anwendbarkeit des StGB.'s auf die Uebelthaten, welche der Angehörige eines süddeutschen Staats im Auslande verübt hat, erst mit der Einführung des GB.'s in dem Heimathsstaate desselben beginnen kann.

8. Handelt es sich von der Anwendung eines Landes-Strafgesetzes, so kann die nur zur Erläuterung des StGB.'s gegebene Begriffsbestimmung des § keine Anwendung finden. Es ist dann als „Ausland" jedes nicht jenem Einzelstaate angehörende Gebiet, und als „Ausländer" auch jeder Deutsche anzusehen, welcher nicht ein Angehöriger jenes Staates ist: Z. 12. Oct. 72 (RdO. XIII, 521); der Umstand, daß jedem solchen Staatsangehörigen nach Art. 3 der Reichsverfassung und nach § 39 des Rechtshülfeges. v. 21. Juni 1869 das Reichs-„Indigenat" zusteht, kommt hier nicht in Betracht, weil jener Grundsatz nur dann und nur insoweit wirksam wird, als sich der Angehörige eines Bundesstaates in einem andern Bundesstaate befindet und hier die in jenem Artikel erwähnten Rechte in Anspruch nimmt, also nicht da, wo strafbare Handlungen in Frage stehen, weche im Gebiete eines andern Bundesstaates verübt worden sind: ZI. 30. Juni 1871, V. 24. Jan. 1872 (RdO. XII, 355; XIII, 75.); Staudinger s. 52. 75 *contra:* Heinze s. 42.

9. Das unter n. 8 Gesagte gilt in entsprechender Weise auch da, wo es sich von einem andern Landesgesetze, z. B. von einem Landes-Prozeßgesetze, insbesondere von den die gerichtliche Zuständigkeit betreffenden Vorschriften handelt: OAG. Dresd. 10. Juli 72 (S. GZ. XVI, 350); vgl. GSaal XXIV, 566; Würtemb. GBl. VI, 202. 214; vgl. § 4 n. 5.

§ 9.

1. Der hier ausgesprochene Grundsatz des Staats- und Völkerrechts gilt allgemein; die Auslieferung ist daher auch dann nicht statthaft, wenn der betreffende Deutsche sich im Auslande einer gegen ihn bereits ins Werk gesetzten Haft entzogen haben sollte, nicht minder auch dann, wenn er selbst die Auslieferung wünscht.

2. Das Verhältniß zwischen den Bundesstaaten ist durch das Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 21—32. 34. 46. geregelt. Die Vorschrift des § 25 ff. l. c., welche die Auslieferung für gewisse Fälle „bis zum Erlasse eines gemeinsamen StGB.'s" beschränkt, ist jetzt weggefallen, und zwar selbst in Beziehung auf die in den verschiedenen Bundesstaaten durch besondere Gesetze verschieden bestraften Uebelthaten: Rüd. s. 120; *contra:* v. Bar in GA. XVIII, 90. Die weiteren Bestimmungen über die Auslieferung zwischen verschiedenen Bundesstaaten sind der zu erlassenden gemeinsamen StPO. vorbehalten: Mot. s. 21.

3. Auslieferungsverträge sind vom Reiche (dem Nordb. Bunde) mit Nordamerika, Belgien, Italien und Großbritannien abgeschlossen; vgl. die obigen Citate. Sie gestatten nicht die Auslieferung eines Deutschen.

4. Die von den einzelnen Bundesstaaten mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Verträge werden im Uebrigen in ihrer fortdauernden Wirksamkeit durch § 9 nicht berührt.

§ 10.

1. Das R.-Mil.-StGB. hat eine Reihe von Handlungen als „militärische Verbrechen und Vergehen" mit besonderen Strafen bedroht (vgl. § 1 l. c.) und sodann im § 3 bestimmt, daß „strafbare Handlungen der Militärpersonen,

gemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.

[I. Entw.: § 7; II. Entw.: § 10; Pr. StGB.: § 5.] Vgl. B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 (BGBl. s. 131); R.-Mil.-StGB. §§ 1. 3. 6. 42; Einf.-Ges. z. dems. v. 20. Juni 1872 § 2.

§. 11. Kein Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats darf außerhalb der Versammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Ab-

---

welche nicht militärische Verbrechen und Vergehen sind, nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt werden." Daraus sowie aus der Fassung des obigen § 10 folgt, daß die Anwendung der Bestimmungen des D. StGB.'s nur da ausgeschlossen bleiben kann, wo das R.-Mil.-StGB. (oder ein demnächst erlassenes Reichsgesetz) ein Anderes bestimmt, und daß ein Landes-Militär-Gesetz nicht geeignet ist, jene Wirkung herbeizuführen. — Die Schlußbestimmung zum IX. Abschnitt (Artt. 59—68) der Reichsverfassung (BGBl. 1871 s. 82) und der dort in Bezug genommenen Bündnißverträge ꝛc. mit Baiern und Würtemberg, nach welcher die dort bestehende Militärstrafgesetzgebung zur Zeit aufrecht erhalten wurde, hat — soweit es sich von der Auslegung und Anwendung des obigen § 10 handelt, — durch die Einführung des R.-Mil.-StGB.'s § 2 ihre Bedeutung verloren.

2. Unter „Militärpersonen" sind nach § 4 des R.-Mil.-StGB.'s die „Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören"; eine Aufzählung derselben enthält das im RGBlatt v. 1872 (s. 204) am Schlusse des R.-Mil.-StGB.'s abgedruckte „Verzeichniß"; vgl. Mil.-StGB. § 5. — Demnach gehören die (nur im Civildienste beschäftigten) Gendarmen, ihrer militärischen Organisation ungeachtet, nicht mehr (wie nach dem Pr. Mil.-StGB.) zu den „Militärpersonen": vgl. EG. z. M.-StGB. § 2. Dagegen sind sie in Preußen den Mitgliedern der „bewaffneten Macht" gleichgestellt und als solche anzusehen: vgl. Gend.-Instr. v. 30. Dez. 1820 § 14 (GS. 1821 s. 6); Vdn. v. 23. Mai 1867 § 15 (GS. s. 777): Jl. 5. Juli 72, V. 4. Okt. 73 (RbO. XIII, 368; XIV, 600).

3. Personen des Beurlaubtenstandes (der Reserve, der Land- oder der Seewehr) unterliegen den Strafvorschriften des Mil.-StGB.'s in der Zeit, in welcher sie sich im Dienst befinden; außerhalb dieser Zeit finden auf sie nur diejenigen Vorschriften des cit. GB.'s Anwendung, welche dasselbe ausdrücklich auf sie für anwendbar erklärt hat: B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15; RM.-StGB. § 6; vgl. das. § 113. 126. — Zu den Personen des Beurlaubtenstandes zählt die Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 § 120. 123 auch die ausgehobenen mit Urlaubspaß in ihre Heimath entlassenen Rekruten. — In Betreff der eine Person des Beurlaubtenstandes in Folge einer civilrechtlichen Verurtheilung treffenden militärischen Ehrenstrafen, sowie in Betr. des in einem solchen Falle eventuell eintretenden militärgerichtlichen Nachtragsverfahrens, vgl. das. § 42. 37 Abs. 2 Nr. 2. — Die Civilgerichte haben nicht auf Militärstrafen zu erkennen: Pr. Ges. v. 15. Apr. 1842 (GS. s. 117; vgl. Bundes-Vdn. v. 29. Dez. 1867: BGbl. s. 185.).

4. In Betreff der von Militärpersonen im Auslande, während sie dort in dienstlicher Stellung sich befinden, verübten strafbaren Handlungen vgl. § 4 n. 6.

§ 11.

1. Dieser (im Reichstage zugesetzte) § stimmt in seiner Fassung wesentlich mit Art. 30 der Reichsverfassung überein, welcher dieselbe Vorschrift in Betreff der Reichstagsmitglieder enthält.

2. Die Vorschrift ist auf Minister, (Mitglieder des Bundesraths) und Regierungs-Kommissarien, welche in den Landtagen pp. in dieser ihrer Eigenschaft das Wort nehmen, nicht auszudehnen, da sie nicht der Disciplinargewalt des Vorsitzenden der Versammlung ꝛc. unterliegen, also nicht „innerhalb der Versammlung" zur Verantwortung gezogen werden können; diese Personen finden ihren Schutz im § 193 des StGB.'s: Puch n. 3; Schw. s. 212.

stimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerungen zur Verantwortung gezogen werden.

[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (desgl.)]. Vgl. § 193; Reichs-Verfass. Art. 30.

§. 12. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen

---

3. Auf Provinzial-Landtage findet der § 11 keine Anwendung, da die Worte „Landtag oder Kammer" auf die allgemeine Landesvertretung zu beschränken sind; der Umstand, daß in einzelnen Bundesstaaten, z. B. in Preußen auch die Provinzialvertretungen „Landtag" genannt werden, kommt hier nicht in Betracht. Auch hier kann nur § 193 Schutz gewähren.

4. Straflos sind die Abstimmungen und Aeußerungen, welche in Ausübung des Berufs des Abgeordneten, sei es im Plenum des Landtages ꝛc., sei es in den Abtheilungs- oder Kommissionsversammlungen desselben, oder in einem Kommissionsberichte zu den Zwecken der gemeinsamen Berathung oder Beschlußfassung, zur Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgabe gemacht werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Landesverfassungen oder die Geschäftsordnungen darüber Vorschriften enthalten, wie etwaige Ausschreitungen „innerhalb der Versammlung" (z. B. in den Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen) zu rügen seien.

5. Dagegen ist der § nicht auszudehnen auf den gelegentlichen individuellen Gedankenaustausch, welcher während einer Versammlung zwischen einzelnen Mitgliedern stattfindet. Noch weniger bezieht sich derselbe auf solche Aeußerungen, welche in willkürlich zusammentretenden Versammlungen eines Theiles der Mitglieder (Rumpfparlament), oder in vorbereitenden Fraktionsversammlungen einzelner Gesinnungsgenossen, oder in Wahlversammlungen, sogen. Rechenschaftsberichten und dgl. vorkommen: Puch. n. 5. In Betreff der letzteren kann eventuell § 12 oder § 193 wirksam werden.

6. Die ganze Bestimmung, als Theil der Strafgesetzgebung, bezieht sich zunächst nur auf die Ausschließung der Strafverfolgung aus einem etwa zutreffenden Strafgesetze. Sie ist aber ihrem Geiste nach auch auf disciplinarische und andere Aufsichts-Maßnahmen („Stellen zur Disposition" u. dgl.) auszudehnen; vgl. cit. Reichsverf. Art. 30. Dagegen werden Civilklagen auf Ersatz eines verursachten Schadens durch dieselbe ebensowenig wie durch den cit. Art. 30 der Reichsverfassung ausgeschlossen; eine solche Klage ist weder als eine „gerichtliche Verfolgung" (cit. Art. 30) noch als ein „Ziehen zur Verantwortung" anzusehen; *contra*: Puch. n. 6.

§ 12.

1. Der Art. 22 der Reichsverfassung, welcher die entsprechende Vorschrift in Betreff der Reichstagssitzungen enthält, beschränkt dieselbe auf öffentliche Sitzungen; das ist im § 12 nicht wiederholt; die Oeffentlichkeit der Sitzung ist daher hier keine wesentliche Bedingung der Straflosigkeit: Otto s. 24; Schw. s. 212; Puch. n. 7; *contra*: Rüd. s. 123; Meyer n. 1.

2. Es dürfte unbedenklich sein, die ausgedehntere Vorschrift des § (n. 1) auch auf die Berichte über die Reichstagssitzungen anzuwenden.

3. Dagegen ist auch § 12 auf die Verhandlungen der Landesvertretungen beschränkt, also auf die eines Provinziallandtages nicht auszudehnen; vgl. § 11 n. 3.

4. Auf die Berichte über Verhandlungen des Landtags ꝛc. eines auswärtigen Staates findet der § keine Anwendung.

5. Nur die „Verhandlungen" des Landtags ꝛc. als solchen, d. h. also die in den Plenarsitzungen desselben stattgehabten Erörterungen können straffrei mitgetheilt werden, nicht aber die in den einzelnen Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen gemachten Aeußerungen, welche nur für die Mitglieder dieser Abtheilung ꝛc. berechnet sind: Schw. s. 212; *contra*: Puch. n. 7. Noch weniger kann davon die Rede sein, die Vorschrift auf die unter die Mitglieder des Landtags vertheilten schriftlichen Kommissionsberichte auszudehnen: ZI. 13. März 68 (RdO. IX, 204: arg. § 38 des Pr. Preßgesetzes, welcher aber ausdrücklich die Befreiung nur „den Berichten von den öffentlichen Sitzungen der Kammern" gewährte).

eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. Reichs-Verfassung Art. 22.
Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 38.

---

6. Ein „Bericht" ist eine (mündliche, schriftliche oder gedruckte) Mittheilung des Verhandelten; derselbe braucht nicht wortgetreu zu sein, sobald der wesentliche Inhalt richtig und vollständig wiedergegeben wird. Dazu gehört, daß er ein Gesammtbild des Verhandelten gewähre; daher trifft der § nicht zu, wenn nur einzelne Reden, ohne die Antworten anderer denselben Gegenstand behandelnder Redner, oder wenn gar nur einzelne herausgerissene Sätze aus Einzelreden wiederholt werden: Beschl. I. 9. Juni 65, Beschl. I. 20. Apr. 66 (RdO. VI, 177; VII, 236). Dagegen ist es nicht geboten, immer eine zusammenhängende Darstellung aller in einer Sitzung vorgekommenen verschiedenen Verhandlungen zu geben; es genügt, wenn das über einen speziellen Gegenstand der Tagesordnung ꝛc. Verhandelte erschöpfend mitgetheilt wird: Beschl. I. 3. Apr. 67 (RdO. VIII, 232). Auch wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß in einer Zeitung die begonnene Mittheilung abgebrochen und die Fortsetzung erst in einer folgenden Nummer geliefert wird, sobald dieses lediglich aus Rücksichten auf die Zeit des Erscheinens der Nummer oder deshalb geschah, weil in derselben für die vollständige Mittheilung kein genügender Raum sich fand: Beschl. I. 20. Juli 65 (RdO. VI, 273). — Aus dem Gesagten folgt, daß selbstständige, reflektirende Artikel einer Zeitung nicht deshalb als „Berichte über eine Landtagsverhandlung" anzusehen und straflos sind, weil sie einzelne darin vorkommende Stellen oder Aeußerungen einer Landtagsverhandlung entlehnt, und sie als solche unter Namhaftmachung des betreffenden Abgeordneten ꝛc. referirend mitgetheilt haben: VII. 31. März 64, VI. 14. März 66 (RdO. IV, 429; VII, 171). — Ueberhaupt kann der Instanzrichter einer Veröffentlichung ꝛc. ꝛc. den Charakter eines „Berichts" unbedenklich versagen, sobald er findet, daß jene nicht gemacht worden sei, um dem Leser ꝛc. ein Bild von der Landtagsverhandlung als solcher zu geben, sondern daß es dem Urheber derselben lediglich darum zu thun war, die im Landtage vorgekommenen Gedankenausdrücke seinerseits zu verbreiten; dann bringt er diesen Gedankenausdruck als seinen eigenen weiter; — er muß also auch für denselben verantwortlich sein.

7. Die Vorschrift des § bezieht sich auf alle „Berichte", ist also nicht auf die durch die Presse veröffentlichten zu beschränken.

Erster Theil *).

Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt. **)

Strafen.

---

*) Erster Theil.

1. Ueber die Allgemeingültigkeit der in diesem Theile enthaltenen Bestimmungen für alle durch besondere Reichs- oder Landesgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen vgl. zu den Einl. Bestst. (S. 18) n. 1 fgg.

2. Die Vorschriften dieses Theils gelten auch für Uebertretungen, insoweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus der Natur der betr. Bestimmungen nachzuweisen ist; vgl. Mott. v. 1870 S. 157.

3. Die in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen des StGB.'s finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung: R.-Mil.-StGB. § 2.

**) Erster Abschnitt.

1. Das StGB. unterscheidet Haupt- und Nebenstrafen. Nebenstrafen sind solche, welche nicht selbstständig für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können: Mot. S: 22.

2. Als Hauptstrafen für Verbrechen und Vergehen hat das StGB. die Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängniß, Haft und Geldstrafe, für Uebertretungen: Haft und Geldstrafe, sowie für Vergehen und Uebertretungen strafunmündiger Personen den Verweis aufgenommen. Als Nebenstrafen kommen vor: Einsperrung in ein Arbeitshaus (als Besserungs-Nachhaft), Einziehung einzelner Gegenstände, Unbrauchbarmachung von Schriften ꝛc., Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter bezw. zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienst (§ 319), Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (§§ 81. 83. 87—90. 94. 95), Stellung unter Polizei-Aufsicht, Verweisung aus dem Bundesgebiete und die dauernde Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161). Nicht alle diese Nebenstrafen sind in dem von „den Strafen" handelnden Ersten Abschnitte des Ersten Theils aufgezählt und speziell geregelt worden.

3. Die Unterbringung eines Strafunmündigen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt (§ 56), welche die Mot. S. 22 ebenfalls als Nebenstrafe aufzählen, ist dagegen als eine „Strafe" nicht anzusehen, weil sie auch neben einer „Freisprechung" angeordnet werden kann und lediglich den Zweck hat, den Strafunmündigen vor den schädlichen Einflüssen zu bewahren, welchen er in der eignen Familie ausgesetzt ist; vgl. John i. StRZ. XI, 344.

4. In Betreff der Strafarten, welche aus einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen älteren (Bundes- oder Landes-) Gesetze verhängt, sowie in Betreff derjenigen, welche künftig durch ein Landesstrafgesetz angedroht werden können, vgl. Einf.-Ges. § 6. 5 und die Bemerkungen zu denselben.

§. 13. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

[I. Entw.: § 9; II. Entw.: § 11; Pr. StGB.: § 7]. Vgl. §§ 32. 44. 49. 57. 67; R.-Mil.-StGB. § 14.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 538—549; AKO. v. 19. Juni 1811 (GS. f. 119); (Rh.) AKO. v. 17. Aug. 1818 (RS. I, 520); N. StPO. § 432. 437.

§. 14. Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Jahr.

Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

[I. Entw.: § 11; II. Entw.: § 12; Pr. StGB.: § 10]. Vgl. § 15. 19—26. 31. 32. 70. 74.

---

§ 13.

1. Weitere Vorschriften über die „Enthauptung" sind (weil in die StPO. gehörend) nicht gegeben. Sie erfolgt in den alten Provinzen Preußens nach der AKO. v. 19. Juni 1811 durch das Beil, im Sprengel des AGH.'s zu Köln nach der AKO. v. 17. Aug. 1818 durch das Fallbeil. Vgl. R.-Mil.-StGB. § 14.

2. Die Aussetzung der Strafvollstreckung gegen Schwangere ward als sich von selbst verstehend, aber in die Strafprozeßordnung gehörig, betrachtet; vgl. Pr. Cr.-O. §§ 546. 537; Rh. StPO. Art. 27; N StPO. § 437.

3. Todesurtheile bedürfen in Preußen vor der Vollstreckung der Königlichen Bestätigung: ALR. II, 13 § 8; Crim.-O. § 530; AKO. v. 15. Juli 1809 (GS. f. 577); in Betreff des Sprengels des AGH.'s zu Köln: AKO. v. 20. Juli 1816 (RS. I, 415); AKO. v. 9. Aug. 1816; Erlaß der Imm.-Just.-Kommission v. 12. Sept. 1816; in Betreff der neuen Landestheile: N. StPO. §§ 432. 437; Minist.-Verf. v. 22. August 1867 § 8 (JMbl. 266); vgl. Abh. im JMbl. 1854 f. 296.

4. Ob die Hinrichtung öffentlich oder in einem umschlossenen Raume zu bewirken und inwieweit im letzteren Falle unbetheiligten Personen die Anwesenheit zu gestatten sei, ist der Regelung der Einzelstaaten überlassen; vgl. N. Pr. StPO. § 437. Die Vorschriften des früheren Pr. StGB.'s §§ 8. 9 sind als Gesetz beseitigt (vgl. EG. § 2 n. 19), aber als Instruktion noch zu berücksichtigen; *contra*: Meyer f. 10 (hält jene §§ noch für gültig); vgl. Heinze f. 49; Schütze f. 69.

5. Aehnlich verhält es sich mit der Frage, in welcher Weise mit dem Leichnam des Hingerichteten zu verfahren sei.

6. Durch die Verurtheilung zur Todesstrafe wird die Rechts- und Handlungsfähigkeit des davon Betroffenen, mit Ausnahme des Falles, wo zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32) erkannt worden ist, sowie des im § 93 vorgesehenen Falls, nicht verändert.

§ 14.

1. Die Vorschrift des Abs. 2 über den Höchstbetrag der zeitlichen Zuchthausstrafe bezieht sich nur auf die wegen eines einzelnen Straffalles zu treffende Strafabmessung; im § 74 ist aber auch für die im Falle einer Real-Konkurrenz eintretende Gesammtstrafe 15jähriges Zuchthaus als der Höchstbetrag des Strafmaaßes bestimmt worden. — Die Dauer einer prinzipaliter verhängten Zuchthausstrafe kann durch Hinzurechnung derjenigen, welche einer zusätzlichen Geldstrafe substituirt wird, über das Maaß von fünfzehn Jahren steigen: Otto § 28 n. 10: vgl. § 78 n. 5.

2. Der Mindestbetrag von Einem Jahre kann durch Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer im Auslande erlittenen Strafe (§ 7) eine Minderung erfahren; vgl. in Betreff des Näheren § 7 n. 9; § 19 n. 3. 4; § 60 n. 13.

§. 15. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden. Diese Art der Beschäftigung ist nur dann zulässig, wenn die Gefangenen dabei von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden.

[I. Entw.: § 12; II. Entw.: § 13; Pr. StGB.: § 11]. Vgl. § 22; R.-Mil.-StGB. § 15.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. S. 143).

---

3. In den älteren Provinzen Preußens bedürfen Urtheile, welche eine lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängen, der Königlichen Bestätigung: ALR. II, 13 § 8; Cr.-Ordn. § 530; AKO. v. 15. Juli 1809 (GS. S. 577), und für den Sprengel des Rh. App.-GH.'s zu Köln: AKO. v. 20. Juni 1816 (RS. I, 415); die R. StPO. (§ 432) hat diese Vorschrift nicht wiederholt.

4. In Betreff der Vollstreckung und Berechnung der Zuchthausstrafe vgl. § 15 n. 2.

§ 15.

1. Der Zwang zu einer in der Strafanstalt eingeführten (durch die Verhältnisse des Verurtheilten weiter nicht bedingten) Arbeit ist das charakteristische Merkmal der Zuchthausstrafe.

2. Da das StGB. über die Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafen bei der Vollstreckung keine Bestimmungen trifft, so sind landesgesetzliche Vorschriften hierüber als statthaft, bzw. als noch geltend anzusehen: Rüd. S. 130. — Im Allgemeinen ist aber aus der in § 24 Abs. 2 für den Fall des Widerrufs einer vorläufigen Entlassung getroffenen Vorschrift („Wiedereinlieferung") zu folgern, daß in der Regel jene Berechnung erst mit der Einlieferung in die betr. Strafanstalt beginnen kann, insofern nicht ausdrückliche Landesgesetze ein Anderes vorschreiben. Demgemäß ist die Zeit, welche ein zum Zwecke der Strafvollstreckung Festgenommener auf dem Transporte zu seinem Bestimmungsorte zubringt, selbst dann auf die Strafzeit nicht anzurechnen, wenn jener Transport ohne sein Verschulden (z. B. durch Erkrankung) verzögert worden ist; vgl. Z. 10. Juni 70 (RdO. XI, 355). — Das muß vorzugsweise von der Zuchthausstrafe gelten; vgl. Pr. JMVerf. v. 27. Mai 1842 II, 2 (JMBl. S. 190); Beschl. Pl. 27. Juni 59 c. Kinntke (JMBl. S. 303); Beschl. I. 6. Sept. 54 c. Raschke, Beschl. I. 8. Febr. 56 c. Riedel (GA. II, 686; IV, 387); Beschl. II. 13. Sept. 60 (RdO. I, 79); *contra*: v. Krävel Abth. in GA. IX, 95. — Die cit. JMVerf. nimmt von dieser Regel die Fälle aus, wo die Ablieferung in's Zuchthaus wegen Ueberfüllung ausgesetzt, oder wo der Verurtheilte im Gefängnisse wahnsinnig geworden, und in eine Irrenanstalt gebracht ist; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. §. 158. n. 5. — Für den Sprengel des AH.'s zu Köln hatte eine JMVerf. v. 4. März 1839 (RS. VII, 24) allgemein angeordnet, daß dem in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten die zuerkannte Freiheitsstrafe stets vom Tage des letzten Urtheils anzurechnen sei. Für den Geltungsbereich der R. StPO. vgl. dort § 429. — Vgl. für Würtemberg das Gutachten des OTr. zu Stuttgart i. W. GBl. VI, 357.

3. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 9; § 22 fgg.

4. Die Wahl der sogen. Außenarbeit ist nicht bedingt durch eine Zustimmung des Sträflings; vgl. § 16.

5. Die Behandlung der Sträflinge bei der Außenarbeit kann durch Landesgesetze geregelt werden. In Preußen gilt in Betreff dieses Gegenstandes das Gesetz v. 11. Apr. 1854, welches durch die Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II. K. auch in den neuen Landestheilen eingeführt worden ist.

§. 16. Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

[I. Entw.: § 14; II. Entw.: § 14; Pr. StGB.: § 14]. Vgl. § 1. 19. 21—26. 32. 35. 60. 74. 75; R.-Mil.-StGB. § 15.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 34 (GS. s. 143); Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 11—15 (GS. s. 311).

---

6. Eine Unfähigkeit des Zuchthaussträflings sein Vermögen zu verwalten und darüber unter Lebenden zu verfügen (Pr. StGB. § 11 Abs. 2) spricht das StGB. nicht mehr aus, sie ist sonach beseitigt. Daraus folgt indessen keineswegs daß der Sträfling beanspruchen könnte, Zeit und Kraft jener Verwaltung zuzuwenden und das Vermögen thatsächlich zu genießen; er bleibt vielmehr der Hauszucht und Disziplin unterworfen, und muß, insoweit diese hindernd entgegen stehen, seine Vermögensgeschäfte durch einen Vertreter wahrnehmen lassen: Mot. s. 42.

7. Dagegen sind die Bestimmungen des ALR. II, 2 § 255 und der Pr. Cr.-O. § 568, nach welchen „die Verurtheilung zu harter und schmählicher Zuchthausstrafe" den Verlust der väterlichen Gewalt nach sich zieht, auch jetzt in Kraft geblieben, da dieselben nicht eine „Strafe" sondern eine Sicherungsmaßregel im Interesse der Kinder darstellen; *contra:* (nach d. Pr. StGB.) Triest i. StRZ. 1861 s. 182; Puch. s. 28 n. 3. — Jede Zuchthausstrafe ist jetzt als „harte" anzusehen, als „schmähliche" aber nur dann, wenn damit der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden ist.

§ 16.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 über den Höchstbetrag der Gefängnißstrafe erleidet eine Ausnahme bei einem Strafunmündigen, indem § 57 Nr. 1 und 3 unter Umständen die Verhängung einer höheren als fünfjährigen Gefängnißstrafe gestatten, welche dann aber in besonderen Räumen vollstreckt werden muß.

2. Im Falle der Real-Konkurrenz kann Gefängnißstrafe bis zu zehn Jahren verhängt werden: § 74. In Betreff der Verlängerung durch die einer zusätzlichen Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe vgl. § 14 n. 1.

3. In Betreff die Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. § 60.

4. Ueber die Vollstreckung der Gefängnißstrafe und die Berechnung ihrer Dauer vgl. § 15 n. 2 und für Preußen die JMVerf. v. 24. Juni 1851 sowie die JMInstr. v. 1. Nov. 1851 (JMbl. s. 237. 266). Hier soll im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849 (arg. § 158 l. c.) und der R. RPO. (§ 429) dem in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten die zuerkannte Gefängnißstrafe (Festungshaft) vom Tage der Urtheilsverkündung angerechnet werden, insofern er nicht selbst ein Rechtsmittel einlegt: JMVerf. v. 26. Juli 1853; Beschl. I. 14. Juni 54 c. Tamms (GA. II, 820); vgl. JMVerf. v. 27. Mai 1840 (JMbl. s. 190); Oppenh. Pr. Strafverf. § 158. n. 3. — Im Geltungsbereiche des Rh. Rechts kann der Strafvollzug erst nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils eintreten, sollte auch nur die StA.schaft ein Rechtsmittel ergriffen haben: Rh. StPO. Art. 203. 373—375; JMVerf. v. 22. Mai 1840 (RS. VII, 171); gleichwohl soll dem verhafteten Beschuldigten die zuerkannte Gefängnißstrafe vom Tage des letzten Urtheils angerechnet werden, wenn dieses demnächst durch Nichteinlegung des gestatteten Rechtsmittels in der betreffenden Frist rechtskräftig geworden ist: JMVerf. v. 4. März 1839 (RS. VII, 24).

5. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 9; § 22 sgg.

§. 17. Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen.

[I. Entw.: § 13; II. Entw.: § 15; Pr. StGB.: § 13]. Vgl. § 1. 19. 20. 60. 74. 75.

---

6. In Betreff der Außenarbeit vgl. § 15 n. 4. 5.

7. Auch die Gefängnißstrafe bringt einen Arbeitszwang nach dem Ermessen der Behörde („können") mit sich; der Unterschied von der Zuchthausstrafe (§ 15) besteht darin, daß bei jener die Beschäftigung in einer „den Fähigkeiten und Verhältnissen des Sträflings angemessenen Weise" geschehen soll, und daß der letztere berechtigt ist, eine solche zu fordern; vgl. Buri i. GSaal 1871 s. 98; Sonnt. s. 147. — Unter der „den Fähigkeiten des Sträflings angemessenen Beschäftigung" sind nicht blos solche Arbeiten zu verstehen, welche derselbe früher zu verrichten gewohnt war, oder welche er früher erlernt hatte. Die Wahl der passenden Arbeit steht der Behörde zu, welche die Anstalt leitet; der Verurtheilte kann nicht beanspruchen, daß ihm nach seiner Wahl eine den Voraussetzungen des § entsprechende Beschäftigung zugetheilt werde; vgl. JMVerf. v. 10. Apr. 1854 (JMBl. s. 158). Dagegen kann er eine Entscheidung im Rechtswege verlangen, wenn er geltend machen will, daß die ihm zugetheilte Arbeit seinen Verhältnissen 2c. nicht entspreche; diese Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maaßgebend ist.

§ 17.

1. Der „Festungshaft" soll nach den Motiven (s. 44) der Charakter einer custodia honesta beiwohnen. Hieraus ist nicht zu folgern, daß sie im Vergleiche mit der „Haft" die mildere Strafart sei, da ihre Dauer bis zu fünfzehn Jahren steigen und dadurch die That zum Verbrechen werden kann.

2. Die vom Reichstage bei der dritten Lesung beschlossene Erhöhung des Höchstbetrages der zeitlichen Festungshaft von zehn auf fünfzehn Jahre (Stenogr. Ber. s. 1142) hat zur Folge gehabt, daß für alle Fälle, bei welchen zeitliche Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrags angedroht war, eine Strafschärfung eingetreten ist, z. B. für die §§ 81 Abs. 2, 83 Abs. 2, 84, 87 Abs. 2, 88 Abs. 2, 90 Abs. 2, 91 Abs. 2, 206; vgl. 67 n. 3; *contra*: Sonnt. s. 173.

3. Die Dauer der zeitlichen Festungshaft darf auch im Falle der Real-Konkurrenz fünfzehn Jahre nicht übersteigen: § 74.

4. Die „Beaufsichtigung der Beschäftigung" schließt einen Arbeitszwang in keiner Weise in sich; dagegen kann eine vom Verurtheilten gewählte Beschäftigung als ungeeignet ausgeschlossen werden.

5. In Betreff der zur Abbüßung einer Festungshaft bestimmten Festungen vgl. die Pr. Kr.-Min.-Verf. v. 31. Mai 1852; JMVerf. v. 2. Juni 1852.

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer ist das zu § 16 n. 4. 5. Gesagte auch hier anwendbar; vgl. Beschl.-Pl. 24. Mai 64 (RdO. IV, 550).

7. Berechnung der Strafzeit im Falle einer Unterbrechung des Strafvollzugs vgl. § 19 n. 9.

§. 18. Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

[I. Entw.: § 339; II. Entw.: § 16; Pr. StGB.: § 334]. Vgl. § 1. 19. 28. 29. 77. 78. 362. Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 3. 7 (GS. s. 143).

§. 19. Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

---

§ 18.

1. „Haft" ist im StGB. nur für Uebertretungen und für „Beleidigungen" (§ 185. 186) angedroht; sie soll eine „leichtere Art" der Freiheitsentziehung als die Gefängnißstrafe sein, und namentlich den Leumund des Verurtheilten in keiner Weise berühren: Mot. v. 1870 s. 157. Daraus folgt, daß sie nicht in denjenigen Räumen vollstreckt werden darf, welche zur Aufnahme der Gefängnißsträflinge bestimmt sind. — Ebenso unstatthaft würde es sein, sie in der eigenen Wohnung des Verurtheilten (als „Stubenarrest") zu vollstrecken; schon die Unmöglichkeit einer genügenden Beaufsichtigung schließt diese Vollziehungsart aus.

2. Jeder Zwang zur Arbeit fällt hier fort, insoweit nicht § 362 in dieser Beziehung eine Ausnahme macht: (vgl. Pr. Ges. v. 11. Apr. 1854 § 3). Dagegen kann dem Verurtheilten eine von ihm selbst gewählte Beschäftigung gestattet werden, wenn die räumliche Einrichtung und die Hausordnung eine solche zulassen.

3. Von der Statthaftigkeit einer Beschäftigung der Haftsträflinge außerhalb der Anstalt enthält das Gesetz (vom Falle des § 362 abgesehen) nichts. Gleichwohl dürfte arg. § 14 Nichts entgegenstehen, eine solche durch besondere Landesgesetze nachzulassen, vorausgesetzt, daß sie an die freie Zustimmung des Verurtheilten geknüpft ist. Demgemäß sind auch bestehende Landesgesetze, welche eine solche Art der Vollstreckung (durch Gemeinde- oder Forstarbeit ꝛc.) gestatten, mit der gedachten Maaßgabe in Wirksamkeit verblieben; vgl. Pr. Ges. vom 11. Apr. 1854 § 7, welcher es gestattet, die „polizeiliche Gefängnißstrafe" des Pr. StGB.'s gegen solche Gefangene, welche sich auf eigene Kosten zu beköstigen außer Stande sind, in der Weise zu vollstrecken, daß dieselben, ohne in einer Gefangenanstalt eingeschlossen zu sein, zu Arbeiten, welche ihren Verhältnissen und Fähigkeiten angemessen sind, angehalten werden; auch war es für statthaft erklärt, ihnen dabei ein Tagewerk zu bestimmen. Die Ausführung dieser Maaßregel war den Bezirks-Regierungen überlassen; vgl. Cirk.-Verf. d. Min. d. Inn. v. 21. Apr. 1855 Nr. 14 (VMbl. s. 75). *contra*: Rüd. s. 129 (hält den cit. § 7 für beseitigt).

4. Jedenfalls behält es bei den besonderen Landesgesetzen sein Bewenden, welche in Betreff der im StGB. nicht geregelten Materien statt der Gefängniß- [Haft-] oder Geldstrafe, Forst- oder Gemeinde-Arbeit androhen oder nachlassen: Einf.-Ges. § 6.

5. Im Falle der Real-Konkurrenz kann die Gesammtdauer mehrerer verwirkter Haftstrafen bis zu drei Monaten steigen. § 77.

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer ist das zu § 16 unter n. 4. 5 Gesagte anzuwenden.

§ 19.

1. Ist die Dauer der Freiheitsstrafe nach der Kalenderzeit zu berechnen, so kommt der Umstand, daß einzelne Jahre oder Monate mehr Tage zählen als andere, bei der Strafvollstreckung nicht in Betracht: vgl. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 1. Apr. 1871 (VMbl. s. 119).

2. Nach Abs. 2 ist die zeitliche Zuchthausstrafe, insoweit sie nicht auf volle Jahre verhängt wird, stets auf eine bestimmte Anzahl von Monaten (nicht auf Bruchtheile eines Jahrs) auszusprechen: BI. 2. Okt. 72 (RbO. XIII, 190).

Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

[I. Entw.: § 15; II. Entw.: § 17; Pr. StGB.: § 15]. Vgl. § 60; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145.

---

3. Der im Abs. 2 in Betreff der Dauer der Zuchthausstrafe aufgestellte Grundsatz ist auf den Fall zu beschränken, wo der Richter die Dauer der zu verhängenden Strafe zu „bemessen", d. h. wo er nach freiem Ermessen das Strafmaß innerhalb der durch das Gesetz vorgeschriebenen Grenzen zu bestimmen hat. Dagegen bleibt er ausgeschlossen, wenn eine verwirkte Zuchthausstrafe eine Erhöhung oder Minderung erfährt, deren Maß anderweitig gesetzlich in bindender Weise geregelt ist. — Das gilt zunächst von dem Falle wo wegen der Real-Konkurrenz eines Verbrechens mit einem Vergehen die durch das erstere verwirkte Zuchthausstrafe „erhöht" werden muß (§ 74): fände der Richter, daß das Vergehen für sich allein betrachtet mit einer 6 Wochen nicht erreichenden Gefängnißstrafe zu bestrafen wäre, so dürfte (nach dem Grundsatze des § 21) die vom Gesetz gebotene Erhöhung der durch das Verbrechen verwirkten Zuchthausstrafe nicht einen vollen Monat betragen; es muß daher statthaft sein, dieselbe nach Tagen zu bemessen: Beschl. Pl. 22. Jan. 1872, Beschl. II. 20. Febr. 1872, VI. 28. Febr. 72 (RdO. XIII, 61. 157; XIII, 183); Ruhstrat i. GSaal XXIII, 81; Otto n. 5; JKanzlei Neu-Strelitz: GSaal XXV, 50; Wolf i. G. GZ. XVI, 322; Württb. GBl. VI, 254; *contra*: OAG. Dresd. 19. Apr. 72, id. 18. Apr. 73 (StZ. I, 370; III, 51: sah in diesem Falle von der „Straferhöhung" ab). — Dasselbe gilt da, wo nachträglich eine Strafumwandlung der gegen eine Person durch verschiedene Strafurtheile verhängten Freiheitsstrafen verschiedener Art erfolgen muß, sobald der umzuwandelnden Strafe nicht eine nach Monaten bemessene Zuchthausstrafe genau entspricht (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131): cit. Beschl. Pl. 22. Jan. 1872; endlich unter derselben Voraussetzung auch da, wo eine neben einer Zuchthausstrafe verhängte, nicht beizutreibende Geldstrafe (z. B. im Fall des § 268) in Zuchthaus umzuwandeln ist (§ 28), oder wo der Verurtheilte auf die (neben einer Zuchthausstrafe verhängte) Geldstrafe einen Theil bezahlt, und es sich nun von der Vollstreckung der substituirten Zuchthausstrafe für den Rest handelt; es würde nicht statthaft sein, von dieser Umwandlung pp. deshalb abzusehen, weil der Betrag jener Geldstrafe nicht so hoch ist, daß eine Umwandlung in einen vollen Monat erfolgen könnte. Für diese Auffassung spricht, daß § 16 Abs. 2 des I. Entwurfs die, in den II. Entw. nicht übernommene Vorschrift enthielt, daß die bei der Umwandlung sich ergebenden Bruchtheile eines Tages (nicht die auch eines Monats) unberücksichtigt bleiben sollten. Die im entgegengesetzten Sinne sich aussprechende Bemerkung der Motive (s. 45. 48) kann, soweit sie sich auf die Bruchtheile eines Monats (Zuchthausstrafe) bezieht, nicht für gerechtfertigt erachtet werden; *contra*: Meyer s. 33: Schw. s. 215. 218. 267. 302 (schwankend); Rüd. s. 140; Puch. n. 4. — Muß hiernach ein Monats-Bruchtheil in Tage umgewandelt werden, so ist als Dauer des Monats der Durchschnittssatz von 30 Tagen zum Grunde zu legen: Beschl. I 24. Jan. 1872 (RdO. XIII, 72).

4. Ebenso ist von dem erwähnten Grundsatze (n. 2) da abzusehen, wo eine im Auslande erlittene Bestrafung (§ 7) oder eine erlittene Untersuchungshaft (§ 60) ganz oder theilweise auf die erkannte Strafe angerechnet wird: Schütze s. 187; Puch. n. 4. In Folge einer solchen Anrechnung kann der noch zu vollstreckende Rest der Zuchthausstrafe nach überschießenden Tagen bestimmt werden.

5. Dasselbe gilt, wenn die einem Zuchthaus- oder Gefängnißsträfling bewilligte vorläufige Entlassung später widerrufen (§§ 20. 21), oder wenn ein Sträfling aus einem anderen Grunde z. B. wegen Erkrankung, Schwangerschaft rc. zeitweise entlassen wird; vgl. aber n. 8. 9.

6. Dagegen ist auch in allen diesen Fällen (n. 3—5) an der Einheit des vollen Tages festzuhalten, weil sonst unlösbare Schwierigkeiten bei der Vollstreckung und selbst Benachtheiligungen der Verurtheilten unausbleiblich wären

§. 20. Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

[I. II. Entw., Pr. StGB. (fehlend)]. Vgl. § 81. 83—86. 88. 89. 94. 96. 98. 100. 105. 106.

(z. B. wenn die Strafzeit mitten in der Nacht abliefe); für diesen Fall ist daher den Motiven (s. 45. 48) zuzustimmen. Ueberschießende Bruchtheile eines Tages sollen nicht in Anrechnung kommen: Motive s. 48; Beschl. II. 20. Febr. 72, Beschl. I. 6. März 72 (RbO. XIII, 157. 192).

7. Bei der Vollstreckung der Freiheitsstrafen ist der angefangene Tag nicht als vollendet in Anrechnung zu bringen, da jeder Einzeltag 24 Stunden betragen muß. Demgemäß endet eine am 3. eines Monats begonnene einwöchige Freiheitsstrafe am 10. dess. Monats; die nach Monaten berechneten Strafen erreichen ihr Ende an dem dem Antrittstage entsprechenden Datum; also die am 3. begonnene einmonatige Strafe am 3. des folgenden Monats; hat der letzte Monat der Strafverbüßung nicht soviel Tage, als der erste, so entspricht der letzte Tag des erstern den letzten Tagen des letztern, also der 28. (29.) Febr. dem 28. 29. 30. (31.) der übrigen Monate.

8. Die Berechnung einer angetretenen Freiheitsstrafe erleidet keine Unterbrechung, wenn die Freiheitsentziehung fortdauert, der Sträfling aber aus zufälligen von ihm nicht verschuldeten Umständen zeitweise in eine andere Anstalt gebracht oder in einer der verhängten Strafart nicht entsprechenden Weise behandelt, z. B. wenn er, um als Zeuge vernommen zu werden, an einen andern Ort transportirt, oder wenn er wegen Erkrankung in eine Krankenanstalt gebracht wird, in welcher ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht zusteht: Beschl. II. 17. Febr. § 59 c. Hageborn (5 B.; GA. VII. 231); *contra:* eine Erklärung des Bundeskommissars im Reichstage, welcher die Versetzung in eine Heilanstalt als eine Unterbrechung des Vollzugs betrachtete, gleichwohl aber der Landesgesetzgebung überlassen wollte, die Sache zu regeln: Sten. Ber. s. 194.

9. Wird dagegen der Sträfling wegen einer andern ihm zur Last gelegten Uebelthat zur Untersuchung gezogen und demzufolge aus der Strafanstalt in das Untersuchungsgefängniß gebracht, so ist ihm die außer jener Anstalt zugebrachte Zeit auf die Strafe nicht anzurechnen, es sei denn, daß ihm auch im Untersuchungsgefängnisse diejenige Behandlung (z. B. Arbeitszwang) zu Theil geworden wäre, welche der gegen ihn verhängten Strafart entspricht. Vgl. für den Sprengel der AGH.'s zu Köln: Pr. JMVerf. v. 7. Nov. 1839 (RS. VII, 101) und Cirk. d. Gen.-Prok. zu Köln v. 22. Aug. 1845. — Hiernach wird in einem solchen Falle die Zuchthausstrafe regelmäßig eine Unterbrechung erleiden: Beschl. II. 19. März 72 (RbO. XIII, 210). Vgl. KH. München 23. Sept. 73 (StZ. III, 84).

10. Der Reichstag hat bei diesem § die Resolution beschlossen:

„den Bundeskanzler aufzufordern, eine Vorlage des Bundesraths herbeizuführen, durch welche die Vollstreckung der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt und die Einsetzung einer Bundesbehörde angeordnet wird, welcher die oberste Aufsicht über die sämmtlichen Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten obliegt.

§ 20.

1. Die Frage, ob die Handlung „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprang", ist eine wesentlich thatsächliche, und daher im Preußischen schwurgerichtlichen Verfahren durch die Geschwornen zu lösen. Die Stellung einer hierauf bezüglichen Frage ist unerläßlich und nicht durch einen Antrag des StA.'s bedingt, da die vom Richter zu treffende Wahl der Strafe von ihrer Entscheidung abhängt. Der gedachte Charakter der That ist als ein „besonderer, straferschwerender Umstand" anzusehen, die Beantwortung der Frage muß daher in der für solche Um-

§. 21. Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten.

[I. Entw.: § 16; II. Ent.: § 18; Pr. StGB.: § 16]. Vgl. § 28. 74. 75. 77; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145.

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 132; R. StPO. § 434. 436.

§. 22. Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkann-

---

stände vorgeschriebenen Weise erfolgen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 52 Art. 91 Abs. 4; Rh. StPO. Art. 351 in Verbindung mit der Vdn. v. 31. Dez. 1833; Pr. R. StPO. v. 25. Juni 1867 § 317. 321.

2. Die Fassung („darf nur dann erkannt werden 2c.") schließt es nicht aus, daß der Instanzrichter trotz der festgestellten „ehrlosen Gesinnung 2c." auf Festungshaft erkenne, wenn er annimmt, daß die That dennoch eine mildere Beurtheilung zulasse.

3. Das StGB. enthält keine Vorschriften darüber, nach welchen Grundsätzen zu verfahren sei, wenn das anzuwendende Gesetz zwischen Zuchthaus und Gefängniß (Beisp. §§ 224. 226), oder zwischen Gefängniß und Festungshaft (Beisp.: § 95), oder zwischen Gefängniß und Haft (Beisp. §§ 185. 186) die Wahl läßt. Es ist daher in solchen Fällen Alles dem Ermessen des Instanzrichters überlassen, welcher dabei nicht blos die „Gesinnung", aus welcher die Handlung entsprang, sondern alle konkurrirenden Umstände und die persönlichen Eigenschaften des Thäters zu berücksichtigen hat.

§ 21.

1. Dieser § bestimmt den Maaßstab, nach welchem eine an sich nach dem zutreffenden Gesetze verwirkte Strafe in eine andere umzuwandeln ist; vgl. § 28; § 19 n. 3—6. Dagegen ist er nicht maßgebend, wenn es sich davon handelt, welche Strafart an die Stelle einer anderen, in einem Landesgesetz angedrohten, jetzt nicht mehr statthaften tritt; vgl. EG. §§ 7. 8; EG. z. Pr. StGB. Art. VIII n. 1 fgg.

2. Das Verhältniß der Festungshaft zur Zuchthausstrafe ist hiernach wie neun zu vier. In Gefängniß wird Festungshaft nie verwandelt; vgl. § 75.

3. Haft wird nie in eine strengere Strafart verwandelt: § 77.

4. Auch im Falle einer Strafumwandlung ist an der Einheit des vollen Tages festzuhalten; vgl. § 19 n. 6.

5. Der Maaßstab des § 21 wird auch da maaßgebend, wo nach gesetzlicher Vorschrift eine strengere Strafe z. B. Zuchthaus in eine mildere (Gefängniß) umzuwandeln ist; vgl. z. B. § 44 Abs. 4. a. E.

6. Im Gnadenwege kann eine erkannte Strafe in eine gelindere Strafart (unter Beobachtung der für das statthafte Maaß der letzteren im Allgemeinen bestehenden gesetzlichen Vorschriften) umgewandelt werden; dagegen ist in einem solchen Falle der für die Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe im § 29 aufgestellte Maaßstab nicht für das umgekehrte Verfahren bindend: ZII. 13. Nov. 73 (RdO. XIV, 718). — Die Vorschrift des § 590 der Pr. Kr.-Ordn., nach welcher der Justiz-Minister (vorbehaltlich des Rechtswegs) eine nicht zu vollstreckende Freiheitsstrafe in eine gelindere Strafart umwandeln kann, ist weder durch die Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 49 noch durch das Pr. oder D. StGB. aufgehoben: BZI. 29. Mai 72 (RdO. XIII, 319); *contra*: Schw. s. 80; das hierbei zu beobachtende Verfahren richtet sich nach der Instr. (AKO.) v. 26.—30. Juni 1834 (Jahrb. 43. s. 642); ergreift der Verurtheilte gegen die Ministerial-Verfügung die ihm zustehende Appellation, so hat das AG. den Grund der Strafumwandlung selbstständig zu prüfen: ZI. 18. Jan. 65 (RdO. V, 421); vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 137 n. 12.

§ 22.

1. Das StGB. betrachtet die Vollstreckung „in Einzelhaft" nicht als eine Verschärfung der Strafe: Mot. s. 45. Es bedarf daher zur Regelung derselben keiner ergänzenden gesetzlichen Vorschriften, vielmehr können die erforderlichen An-

ten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 17; II. Entw.: § 19; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 15. 16.

§. 23. Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können, wenn sie drei Viertheile, mindestens aber Ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

[I. Entw.: § 19; II. Entw.: § 20; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 24—26.

---

ordnungen im Verwaltungswege ergeben, so lange in dieser Beziehung nicht durch die Reichsgesetzgebung bindende Bestimmungen getroffen sind.

2. Die Entscheidung, ob und wie lange im Einzelfalle eine Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in Einzelhaft zu vollziehen sei, steht der die Strafanstalt leitenden Behörde zu; im verurtheilenden Erkenntnisse ist darüber Nichts zu bestimmen: Rüd. s. 133; KH. Darmst. 6. März 71 (Hess. Entsch. 71 B. s. 13). Dagegen ist dem Verurtheilten der Rechtsweg nicht verschlossen, wenn er behauptet, jene Vollstreckung finde in ungesetzlicher Weise Statt; die Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung Platz greift.

3. Der Verurtheilte hat nie das Recht, die Vollziehung der Strafe in Einzelhaft zu fordern.

4. Die betr. Maaßnahme ändert im Uebrigen Nichts an der Natur der Strafe; es verbleibt daher auch in Betreff der Beschäftigung der Sträflinge bei den Bestimmungen der §§ 15 und 16.

5. Abs. 2 unterscheidet nicht, ob die Strafe wegen eines oder wegen mehrerer konkurrirender Straffälle verhängt ist, ebensowenig: ob die Vollstreckung der Einzelhaft in ununterbrochener Folge oder mit Unterbrechungen stattfinde; ein Antrag, das Gegentheil auszusprechen, ward im RT. abgelehnt: Stgr. Ber. s. 189.

6. Die Festungshaft und die Haft können nicht als Einzelhaft (durch unausgesetzte Trennung von anderen Gefangenen) vollstreckt werden.

§ 23.

1. Das hier gestattete „Beurlaubungs-System" (Mot. s. 46) ist dem Königl. Sächsischen Rechte entlehnt, wo es als eine auf dem landesherrlichen Begnadigungsrechte beruhende Verwaltungs-Maaßregel gehandhabt wurde.

2. Die Beurlaubung ist nur bei Zuchthaus- und Gefängnißstrafe statthaft, also nicht in Betreff der zu Festungshaft oder zu Haft Verurtheilten.

3. Als „längere" Zuchthaus rc. Strafe ist hier jede die Dauer eines Jahres übersteigende anzusehen.

4. Das Gesetz gestattet die Beurlaubung nur bei „einer längeren Strafe;" es dürfen daher mehrere Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer nicht zusammengerechnet und als eine einzige behandelt werden; vielmehr ist in Beziehung auf jede einzelne zu untersuchen, ob sie die vorläufige Entlassung zulasse; ist diese nur bei einer derselben statthaft, so empfiehlt es sich mit der Verbüßung der anderen kürzeren zu beginnen; ist sie bei beiden statthaft, so läßt man, nachdem drei Viertel der ersten vollstreckt sind, sofort die Vollstreckung der zweiten folgen, um demnächst die Entlassung für beide eintreten zu lassen. — Dagegen ist es selbstverständlich gleichgültig, ob die eine Strafe wegen einer oder als Gesammtstrafe wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebelthaten verhängt worden ist.

§. 24. Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

[I. Entw.: § 20; II. Entw.: § 21; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 23. 25. 26.

---

5. Die Maaßnahme ist nicht eher statthaft, bis drei Viertheile, mindestens aber ein Jahr der auferlegten Strafe verbüßt ist. Hat die Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft stattgefunden (§ 60), so ist nur der noch zu verbüßende Rest als die „auferlegte" Strafe anzusehen, welche bei der obigen Berechnung zum Grunde zu legen ist; *contra*: StZ. III, 97.

6. Den „Beweis der Besserung", welchen der II. Entwurf neben der guten Führung erheischte, hat der RT. beseitigt; ein solcher ist also nicht unerläßlich.

7. Ueber die Formen und die Bedingungen der Entlassung, über die Beaufsichtigung der Entlassenen, über den Widerruf des Urlaubs und über den vollen Gnadenerlaß im Falle guter Führung sind — von den §§ 24 — 26 abgesehen — nähere bindende Vorschriften absichtlich nicht ertheilt, die weiteren Anordnungen vielmehr den Einzelstaaten vorbehalten. Die Motive (s. 46. 47) verweisen auf die in dieser Beziehung im Königreiche Sachsen ergangenen (2) Min.-Verordnungen v. 5. Aug. 1862 und v. 5. Nov. 1862 (abgedr. in den Mot. z. I. Entw. s. 37; Mot. z. II. Entw. s. 165), als zur Nachahmung geeignet. Für Preußen ist die Sache durch eine Minist.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (JMbl. s. 35; VMbl. s. 47) geregelt; vgl. Verff. d. MdJ. v. 11. Sept. u. v. 28. Okt. 1871 (VMbl. s. 311); JMin.-Verf. v. 23. Dez. 1871 (JMbl. s. 294; VMbl. 1872 s. 7).

8. Den Beurlaubten können bei der Entlassung Verpflichtungen auferlegt werden; vgl. § 24 n. 1. Sie sollen nicht ins Ausland beurlaubt werden: Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 17. Jan. 1872 (VMbl. s. 58).

9. Die Beurlaubten unterliegen während der Entlassungszeit der polizeilichen Ueberwachung nach dem Ermessen der betr. Behörden, ohne daß sie sich auf die „zum Schutze der persönlichen Freiheit" erlassenen Gesetze, z. B. auf das Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 berufen dürfen (sie befinden sich nicht im Vollgenuß der persönlichen Freiheit): Mot. s. 46. Dagegen sind die für die „Polizeiaufsicht" geltenden Grundsätze (vgl. § 38 n. 14) hier nicht maaßgebend.

10. Die Beurlaubung ist auch bei verurtheilten Ausländern statthaft.

11. Ebenso ist sie bei den vor dem Inkrafttreten des StGB.'s rechtskräftig erkannten Strafen zulässig; vgl. Pr. Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (cit. n. 7).

§ 24.

1. Die „vorläufige Entlassung" gewährt dem Verurtheilten nicht die völlige Freiheit seines Thuns und Lassens, vielmehr können ihm dabei „Verpflichtungen" auferlegt werden; ein Zuwiderhandeln gegen diese, oder eine sonstige schlechte Führung hat den Widerruf der Entlassung zur Folge. Insbesondere kann der Entlassene gewissen Freiheitsbeschränkungen, in Betreff der Wahl seines Aufenthaltsortes unterworfen werden; vgl. § 23 n. 8. Die näheren Maaßnahmen sind dem Ermessen der Behörden überlassen.

2. Im Falle eines Widerrufs der Entlassung, beginnt die Anrechnung auf die festgesetzte Strafdauer erst mit der „Wiedereinlieferung" in die Strafanstalt; das gilt auch von einstweilen Festgenommenen (§ 25), vgl. § 25 n. 4; *contra*: Pr. Instr. v. 21. Jan. 1871 § 16 (cit. § 23 n. 7; sie will in allen Fällen die Transporttage auf die Strafzeit anrechnen; schwerlich mit Recht).

§. 25. Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören.

Die einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls von der Polizeibehörde des Orts, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgültigen Widerruf ist sofort nachzusuchen.

Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfolgt.

[I. Entw.: § 21; II. Entw.: § 22; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 23. 24. 26.

---

§ 25.

1. Die Justizaufsichtsbehörde hat die ihr hier übertragenen Entscheidungen in Form eines „Beschlusses" zu erlassen.

2. Die einstweilige Festnahme kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles nach dem Ermessen der Polizeibehörde erfolgen. Diese ist dabei nicht auf solche Fälle beschränkt, in welchen ein sich im Vollgenusse der Freiheit Befindender ohne richterlichen Befehl „vorläufig ergriffen und festgenommen" werden könnte; vgl. Pr. Ges. z. Schutz d pers. Freih. v. 12. Febr. 1850 §§ 2. 3.

3. Zuständig zur einstweiligen Festnahme ist zunächst die Polizeibehörde des Orts, wo der Betreffende seinen regelmäßigen Aufenthalt hat, z. B. des Orts, wohin er bei seiner Beurlaubung entlassen war. Diese Behörde kann zu jenem Zwecke auch an andere Behörden Requisitionen richten, z. B. Steckbriefe erlassen, welchen dann in allen Bundesstaaten entsprochen werden muß. — Läßt sich der Entlassene an einem andern als seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte betreffen, so ist auch die dort fungirende Polizeibehörde zur einstweiligen Festnahme befugt, sie muß aber der Ortsbehörde des gewöhnlichen Aufenthaltsorts davon sofort Kunde geben und ihr die weiteren Maaßnahmen überlassen.

4. Der einstweilig Festgenommene kann bis zur Erwirkung des Beschlusses über den endgültigen Widerruf auf Grund der Anordnung der Ortspolizeibehörde im Zustande der Untersuchungshaft festgehalten werden, ohne daß es dazu der Zustimmung einer anderen Behörde bedürfte. Ist die Festnahme an einem andern als dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte des Beurlaubten erfolgt, so muß jene Anordnung doch von der Polizeibehörde des letzteren Orts ausgehen. — Diese Freiheitsentziehung wird auf die noch zu verbüßende Strafzeit nicht eingerechnet, so lange nicht der den Widerruf der Entlassung aussprechende Beschluß ergangen und auf Grund desselben die Wiedereinlieferung in die Strafanstalt erfolgt ist; vgl. § 24 n. 2.

5. Der Widerruf der vorläufigen Entlassung ist nur bis zum Ablaufe der festgesetzten Strafzeit statthaft (§ 26); ein später beschlossener Widerruf würde unwirksam sein. Das erleidet dann eine Ausnahme, wenn eine vor dem Ablaufe der Strafzeit bewirkte einstweilige Festnahme „zum Widerrufe führt" (Abs. 3), insofern die Wirksamkeit jener Festnahme im Augenblicke des Widerrufs noch fortdauert; dieses ist auch dann anzunehmen, wenn der Festgenommene in der Zwischenzeit entsprungen, nicht aber, wenn er inzwischen wieder entlassen ist.

6. Gegen die die vorläufige Entlassung und ihren Widerruf betreffenden Beschlüsse steht weder dem Sträflinge selbst, noch der zur Vollstreckung der Strafe berufenen Behörde ein Rechtsmittel zu. — Beschwerden über eine verfügte einstweilige Festnahme sind an die vorgesetzte Dienstbehörde der verfügenden Behörde, in letzter Stelle aber nicht an die dieser letzteren vorgesetzte administrative Ministerial-, sondern an die Justiz-Aufsichtsbehörde zu richten, weil die ganze Angelegenheit ihrem Ressort zugewiesen ist. Vgl. aber § 26 n. 1.

§. 26. Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

[I. Entw.: § 22; II. Entw.: § 24; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 23—25.

§. 27. Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen Ein Thaler, bei Uebertretungen ein Dritttheil Thaler.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 24; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. § 28—30. 78; R.-Münzges. v. 9. Juli 1873 Art. 1. 14 § 4 (RGBl. s. 233).

---

§ 26.

1. Behauptet der Sträfling, daß seine Strafzeit vor dem Erlasse des Widerrufsbeschlusses abgelaufen sei (§ 25 n. 5), so kann er hierüber auf Entscheidung desjenigen Gerichts antragen, welches über die bei der Strafvollstreckung sich erhebenden Streitpunkte zu befinden hat.

2. Der Grundsatz des § 1 erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn der vorläufig Entlassene vor dem Ablaufe der festgesetzten Strafzeit eine That begangen hat, welche den Widerruf der Entlassung oder seine einstweilige Festnahme hätte herbeiführen können oder müssen, sobald diese Maaßnahmen nicht rechtzeitig ins Werk gesetzt worden sind: Stenogr. Ber. s. 193 ff.

§ 27.

1. Die Vorschrift dieses § ist auch bei allen neben dem StGB. wirksamen Strafbestimmungen anzuwenden, insoweit dieselben nicht einen andern (geringeren oder größeren Mindestbetrag) ausdrücklich vorschreiben; vgl. Einf.-Ges. § 2 n. 2; Pr. Min.-Verf. v. 23. Mai 1854 (JMbl. s. 286; BMbl. s. 118); BII. 13. Mai 61 (RdO. I, 401); *contra*: Meyer s. 37; Rüd. s. 137 ff., (sie halten den Mindestbetrag des § 27 unbedingt auch bei allen besonderen Gesetzen für maaßgebend).

2. Einen Höchstbetrag der statthaften Geldstrafe hat das StGB. im Allgemeinen nicht bestimmt; in seinen Einzelbestimmungen geht es bis zu einer Summe von zweitausend Thalern, die aber im Falle einer Real-Konkurrenz in Folge der durch § 78 vorgeschriebenen Summirung leicht überschritten werden kann. Sonach hat die Höhe der in besonderen Strafgesetzen (z. B. in den Zoll- und Steuer-Gesetzen) angedrohten Geldstrafen durch das GB. eine Aenderung nicht erfahren, vgl. § 70 Nr. 4, welcher den Fall berücksichtigt, wo eine verhängte Geldstrafe die Summe von 2000 Thalern übersteigt. Ebenso ist die Landesgesetzgebung nicht beschränkt, künftig in solchen Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, Geldstrafen in einer über jenes Maaß hinausgehenden Höhe anzudrohen; vgl. Einf.-Ges. § 5.

3. Geldstrafen können nur nach bestimmten Summen verhängt werden, nicht nach einer Quote des Vermögens, da die Vermögens-Konfiskation unstatthaft ist: Motive s. 47.

4. Durch § 27 wird nicht ausgeschlossen, die Geldstrafen nach dem Landesmünzfuße zu bemessen (Gulden); *contra*: OGH. München 8. März 1872 (B. Entsch. II, 58). Von dem (durch kaiserliche Verordnung zu bestimmenden) Zeitpunkte an, mit welchem die Reichswährung in Deutschland eintritt, ist in allen zu einem Geldbetrage verurtheilenden Erkenntnissen dieser Betrag, wenn für denselben ein bestimmtes Verhältniß zur Reichswährung gesetzlich feststeht, in Reichswährung auszudrücken: R.-Münz-Ges. v. 9. Juli 1873 Art. 14 § 4; Art 1.

5. Ueber die Einziehung der Geldstrafen vgl. § 28 n. 12 fgg.

6. In den Fällen, wo das Gesetz alternative Freiheits- oder Geldstrafe androht, muß der Richter die Wahl zwischen beiden treffen; er darf diese nicht dem Angeschuldigten überlassen: BII. 8. Okt. 57 Lohmann c. Berger. — Bei jener Wahl steht dem Richter ein freies Ermessen zu; es ist ihm unverwehrt, dabei auf die Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten zu rücksichtigen und deshalb sofort auf Freiheitsstrafe zu erkennen, weil er voraussieht, daß eine Geldstrafe nicht beizutreiben sein werde: Merkel i. HH. II, 554.

§. 28. Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

---

§ 28.

Inhalt:

1. Wo das Gesetz lediglich eine Geldstrafe androht, darf der Richter auch nur diese verhängen und nicht wegen vorausgesetzter Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten unmittelbar auf die eventuell zu substituirende Freiheitsstrafe erkennen; vgl. VII. 24. Jan. 61 (RdO. I, 219); § 27 n. 6.

2. Die Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist nach Anleitung der geltenden Strafprozeßgesetze vorzunehmen. Insoweit diese nicht entgegenstehen (Beisp.: Kgr. Sachsen: OAG. Dresd. 15. Nov. 72: StZ. II, 146) kann die Umwandlung sofort im verurtheilenden Erkenntnisse für den eventuellen Fall der Uneinziehbarkeit ausgesprochen werden. In Preußen ist diese Verfahrungsweise gesetzlich vorgeschrieben: (Rh.) AKO. v. 18. Spt. 1824; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 132 ff.; N. StPO. §§ 435. 436. Die Verabsäumung einer solchen Vorschrift und die eingetretene (relative) Rechtskraft des die Umwandlung nicht aussprechenden Erkenntnisses stehen der Nachholung dieser Maaßnahme nicht entgegen: *contra*: OGH. München 8. Jan. 1873 (StRZ. XIII, 191). In Ermanglung besonderer diesen Fall regelnder Prozeßvorschriften richtet sich das desfallige Verfahren nach denjenigen Grundsätzen, welche für die Entscheidung eines die Strafvollstreckung betreffenden Streitpunkts maaßgebend sind.

3. Eine nachträglich vorgenommene Umwandlung (n. 2) schließt eine später ausführbar werdende Einziehung der Geldstrafe nicht aus. Das Gleiche gilt von der bereits begonnenen Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe, insoweit nicht durch die letztere die Tilgung der Strafe herbeigeführt ist; vgl. Abs. 4, aus welchem nicht gefolgert werden darf, daß nach dem Antritte der substituirten Freiheitsstrafe nur noch eine freiwillige Zahlung der Geldstrafe statthaft sei; *contra:* Rüd. s. 139; Schw. s. 219; Otto n. 12.

4. Eine Geldstrafe kann nur in Gefängniß oder Haft und im Falle des Abs. 3 in Zuchthaus, nie in Festungshaft verwandelt werden.

5. Werden wegen eines Vergehens und einer realiter damit konkurrirenden Uebertretung in demselben Verfahren zwei Geldstrafen verhängt, so ist — da das Gesetz für diesen Fall keine Ausnahme zuläßt, — die erstere in Gefängniß, die letztere in Haft zu verwandeln. Ueber die dann statthafte Gesammtdauer vgl. § 78 n. 2.

6. Im Abs. 2 sind die Worte: „Ist die Geldstrafe an erster Stelle angedroht" auf den Fall zu beziehen, wo die betr. Gesetzesstelle die Geldstrafe vor der alternative angedrohten Gefängnißstrafe androht; es trifft dieses zu bei den §§. 110. 111. 130. 131. 257, nicht aber bei den §§ 113, 121 Abs. 2. 132. 240. 241. 286. — Wahlweise neben Haft ist die Geldstrafe wegen eines Vergehens nur in den §§ 185 und 186 angedroht.

7. Ob in einem der gedachten Fälle (n. 6) die Umwandlung in Haft oder in Gefängniß zu bewirken sei, unterliegt (insoweit das erstere mit Rücksicht auf die Höhe der Strafe statthaft ist) dem richterlichen Ermessen, es sei denn daß wegen einer und derselben Uebelthat auf Gefängniß und gleichzeitig auf Geldstrafe zu erkennen wäre; in diesem Falle muß auch die Umwandlung nothwendig in Gefängniß erfolgen,

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von zweihundert Thalern und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

---

sollte auch die Verbüßung der prinzipalen Gefängnißstrafe bereits beendigt und der Verurtheilte wieder in Freiheit gesetzt sein.

8. In Betreff des bei der Strafumwandlung zu beobachtenden Maaßstabs vgl. § 29, § 19 n. 3 und für den Fall einer Realkonkurrenz § 78 Abs. 2.

9. Muß nachträglich die einer Geldstrafe substituirte Gefängnißstrafe in Zuchthaus verwandelt werden (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131) so ist dabei die rechtskräftig feststehende Gefängnißstrafe zum Grunde zu legen, nicht die Geldstrafe selbstständig in Zuchthaus umzuwandeln: Beschl. I. 12. Febr. 73 (RdO. XIV, 131); vgl. n. 20.

10. Abs. 3 bezieht sich nicht nur auf den Fall, wo wegen derselben Uebelthat (Beisp.: § 264), sondern auch auf den Fall, wo wegen zweier realiter konkurrirender Uebelthaten Zuchthaus und neben demselben Geldstrafe verhängt wird (§ 78). Dann ist das der Geldstrafe substituirte Gefängniß (§ 28 Nr. 1), nicht aber die substituirte Haft in Zuchthaus umzuwandeln, zumal es an jedem gesetzlichen Maaßstabe für eine solche Umwandlung fehlen würde; vgl. §§ 77. 78. Dieses würde auch dann gelten, wenn der Instanzrichter im Falle des Zusammentreffens einer Zuchthausstrafe mit einer wegen eines konkurrirenden Vergehens verhängten Geldstrafe, die letztere (nach Abs. 2) zunächst in Haft umgewandelt hätte; er wird es daher in einem solchen Falle vorziehen, von der ihm durch Abs. 2 ertheilten Befugniß keinen Gebrauch zu machen.

11. Abs. 3 bleibt auch da maaßgebend, wo die prinzipale Zuchthausstrafe bereits verbüßt war, ehe es zur Umwandlung kam. *Contra*: Schw. s. 209.

12. Die Beitreibung der Geldstrafen erfolgt nach Anleitung der für die Vollstreckung maaßgebenden Prozeßvorschriften. Sie ist unerläßlich; die substituirte Freiheitsstrafe darf nicht eher vollstreckt werden, bis die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststeht. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. (vgl. dort §§ 29. 31. 34. I, 22; Exek.-Ordn. v. 5. März 1854 § 11) sowie des für den Sprengel des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein erlassenen Ges.'s v. 23. Mai 1859 § 5 (GS. s. 318) kann der Schuldner dieserhalb zur eidlichen Manifestirung seines Vermögens angehalten werden; vgl. § 40 n. 18; *contra*: Geck Abh. in Hinschius Zeitschrift I, 190. Vgl. Hann. Bürg.-Pr.-Ordn. § 547.

13. Nach der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 84 Nr. 1 kann die vom Kridar verschuldete Geldstrafe im Konkurse nicht geltend gemacht werden.

14. Schuldet der Verurtheilte neben der Geldstrafe auch noch Untersuchungskosten oder eine (umgangene und deshalb nachzuzahlende) Abgabe, so ist eine geleistete oder beigetriebene Theilzahlung, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vereinbarung oder einer (maaßgebenden) Bestimmung des Zahlenden im Geltungsbereiche des gemeinen und des französischen rc. Rechts zunächst auf die Geldstrafe als die (ev. in Freiheitsstrafe umzuwandelnde und deshalb) lästigere Schuld anzurechnen: Beschl. I. 1. Febr. 1861 (RdO. I, 239); Otto n. 2; vgl. Pr. EG. Art. XXVII Nr. 3; EL. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XV.

15. Auch im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s steht es dem freiwillig Zahlenden zu, darüber Bestimmung zu treffen, auf welche Schuld die Anrechnung erfolgen soll; das Gegentheil ist nicht aus § 151 I, 16 ALR. zu folgern; der in diesem § dem Gläubiger gestattete Widerspruch setzt ein Recht desselben voraus, die Anrechnung auf eine bestimmte Forderung zu verlangen; ein solches Recht folgt

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

---

aber noch nicht daraus, daß für die eine Forderung andere Zwangsmittel gegeben sind, als für die andere. Die Behörde kann dann weder auf eine andere Schuld anrechnen, noch die Annahme der Theilzahlung verweigern: vgl. JMVerf. v. 23. Nov. 1839 (JMbl. 40 s. 84); *contra:* FMVerf. v. 31. Okt. 1844. — Jedenfalls aber wird die vom zahlenden Schuldner in Betreff der Anrechnung gegebene Bestimmung wirksam, sobald der zur Empfangnahme berufene Beamte die Zahlung angenommen hat, ohne jener Bestimmung sofort (ALR. I, 5 § 94) zu widersprechen; insbesondere kann ein nachträglicher Widerspruch der jenem Beamten vorgesetzten Behörde daran Nichts mehr ändern, weil Derjenige, welcher eine Zahlung annehmen und darüber wirksam quittiren kann, auch das im § 151 cit. gewährte Widerspruchsrecht auszuüben hat; dem steht der einen ganz andern Fall behandelnde § 101 I, 5 ibid. nicht entgegen; vgl. Beschl. I. 7. Apr. 69 (RdO. X, 198); Koch zu ALR. § 156 I, 16 n. 10; Förster Pr. Privatrecht I, 574 (der letztere will grundsätzlich bei der Anrechnung der Strafforderung vor der Kostenforderung den Vorzug geben). Hiernach sind die im Konkurse über die Lozirung der Gläubiger geltenden Grundsätze im Falle einer freiwilligen Zahlung in keiner Weise maaßgebend: cit. Beschl. 7. April 69. — Erfolgt dagegen die Beitreibung im Zwangswege, so ist die Anrechnung nach den civilrechtlichen Grundsätzen (ALR. I, 16 §§ 150 bis 159; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 84 Nr. 1) vorzunehmen; vgl. cit. JMVerf. v. 23. Nov. 1839.

16. Dieselben Grundsätze (n. 14. 15) sind maaßgebend, wenn es sich davon handelt, auf welche von mehreren (theils in Zuchthaus oder in Gefängniß und theils in Haft umgewandelten) Geldstrafen eine Theilzahlung anzurechnen sei.

17. Da auch die Geldstrafe eine den Verurtheilten treffende Strafe sein soll, so ist es nicht für statthaft zu erachten, wenn ein Dritter (nicht Betheiligter) zur Entlastung jenes den Betrag entrichten will: Lehmann i. GA. XIX, 784; Binding s. 167; *contra*: früher: Pr. JMVerf. v. 4. Aug. 1832 (Jahrb. 40. s. 247); Schw. s. 219. Dagegen kann es einem Dritten nicht verwehrt werden, dem Verurtheilten die Mittel zur Entrichtung der Strafe zu schenken, oder ihm für die gezahlte Strafe Ersatz zu geben; eine solche Handlung fällt nicht unter den Begriff der Begünstigung, da sie den Verurtheilten nicht der Bestrafung entzieht, sondern ihm nur die Erfüllung der ihm als Strafe auferlegten Verpflichtung erleichtert; *contra*: Lehmann l. c.

18. Gegen einen für eine Geldstrafe haftbar erklärten Dritten findet eine Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe nicht statt; vgl. Pr. HDGes. v. 2. Juni 52 § 12 Abs. 3. In einem solchen Falle hat, wenn die Zahlung nicht freiwillig erfolgt und vom Verurtheilten auch nicht beigetrieben werden kann, die vollstreckende Behörde die Wahl, ob sie an dem letzteren die substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken, oder die Geldstrafe vom haftbaren Dritten einziehen will; der Verurtheilte kann nicht verlangen, daß das letztere geschehe; so ausdrücklich für Steuervergehen: Pr. Ges. v. 21. Sept. 1860 § 3 (GS. s. 434); vgl. VZollges. 1. Juli 1869 § 153.

19. Durch Abs. 4, welcher nach theilweiser Abbüßung der substituirten Freiheitsstrafe die Freimachung vom Reste durch Erlegung des diesem Reste entsprechenden Geldstrafebetrags gestattet, ist Abs. 435 Abs. 2 der Pr. R. StPO. abgeändert.

20. Will der Verurtheilte von dem gedachten (n. 19) Rechte Gebrauch machen, so ist die Berechnung des Betrags genau nach dem Verhältnisse vorzunehmen, in welchem die verhängte ganze Geldstrafe zur substituirten Freiheitsstrafe stand. Das gilt namentlich auch da, wo der Maaßstab des § 29 Abs. 1 nicht festgehalten werden konnte, weil sonst der in diesem § Abs. 2 bezw. im § 78 vorgeschriebene Höchstbetrag überstiegen worden wäre; hätte daher der Verurtheilte die Hälfte des wider ihn verhängten Höchstbetrags der substituirten Freiheitsstrafe abgebüßt, so kann er sich von der Verbüßung der andern Hälfte nur durch Zahlung der Hälfte der Geldstrafe befreien; er kann nicht verlangen, daß die verbüßte Hälfte der verhängten

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw. § 25; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. § 21. 29. 78; B.-Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17 (BGbl. s. 47); B.-Braumalzsteuergeſ. v. 4. Juli 1868 § 37, B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68 (BGbl. s. 375. 384); B.-Wechsel-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 15 (BGbl. s. 196); B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 (R.-Ges. v. 12. Juni 1872) §§ 145. 147—150 (BGbl. 1869 s. 278; 1872 s. 170); B.-Zoll-Ges. v. 1. Juli 1869 §§ 153. 162 (BGbl. s. 362); B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 18. 24 (BGbl. s. 343); R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 31 (RGbl. s. 354); R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 39 (RGbl. s. 165).

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 132. 133; R. StPO. § 435. 436; AKO. v. 23. Jan. 1838 (GS. s. 92); AKO. v. 24. Mai 1844 (GS. s. 238); HDGes. v. 2. Juni 1852 § 12; Ges. v. 23. Dez. 1867 § 21 (GS. s. 1925).

Freiheitsstrafe rückwärts nach dem Maaßstabe des § 29 Abs. 1 in Geldstrafe umgewandelt, und daß der so ermittelte Geldbetrag auf die ursprünglich verhängte ganze Geldstrafe als getilgt angerechnet werde; *contra:* Otto n. 13; vgl. n. 11.

21. Nur die wirkliche Erlegung des Restes der Geldstrafe befreit von der ferneren Vollstreckung der Freiheitsstrafe. Inwiefern die vollstreckende Behörde zwischenzeitlich eine Entlassung aus der Strafanstalt bewilligen könne, vorbehaltlich einer erst später zu bewirkenden Einzahlung der Geldstrafe, ist nach den den Strafvollzug betreffenden Instruktionen zu beurtheilen.

22. Die Vorschriften des § 28 kommen auch bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien zur Anwendung, insoweit nicht für diese ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen sind: KH. Darmst. 9. Okt. 71 (Hess. Entsch. 71 B. s. 35); ZII. 17. Juni 73 (RdO. XIV, 438); vgl. EG. § 2 n. 2; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 162 (verweist in Betreff der Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen auf die allgemeinen Landesgesetze, an deren Stelle jetzt das StGB. getreten ist); ähnlich: B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17; B.-Braumalzsteuer-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; R.-Brausteuer-Ges. vom 31. Mai 1872 § 39 (das letztere beschränkt den Höchstbetrag auf 6 Mon., 1 oder 2 Jahre). Bei Post- und Portro-Defraudationen ist der Geldstrafe Haft zu substituiren, welche sechs Wochen nicht übersteigen darf; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 31. Das B.-Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 § 15 und das B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juli 1870 § 24 (aber nur für einen einzelnen Fall) schließen die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen aus. — Im Uebrigen ist in Preußen für die Umwandlung der Steuerstrafen die AKO. v. 13. Jan. 1838 (GS. s. 92) maaßgebend; jedoch sollen dort Stempelstrafen (mit Ausnahme der wegen Hinterziehung des Zeitungs-, Kalender- oder Spielkarten-Stempels verwirkten) überhaupt nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden: AKO. v. 24. Mai 1844; Ges. v. 23. Dez. 1867 § 21. — Nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 2 sind Holzdiebstahlsstrafen stets in Gefängniß (nicht in Haft) umzuwandeln: ZII. 3. Dez. 72, ZI. 3. Jan. 73 (RdO. XIII, 609; XIV, 15). — Dagegen tritt bei den im § 147 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 vorgesehenen Gewerbe-Polizei-Vergehen an die Stelle der Geldstrafe im Unvermögensfalle nur Haft: R.-Ges. v. 12. Juni 1872.

23. Die die Umwandlung einer Geld- in Freiheitsstrafe betreffenden gesetzlichen Vorschriften finden auf alle Arten wirklicher Geldstrafen Anwendung; das gilt auch von den durch eine Zuwiderhandlung gegen ein Abgabengesetz verwirkten s. g. Ordnungsstrafen: Erk. AGH. Köln 16. März 52, id. 23. Juni 52 (R.A. 47. 1. s. 62. 161). Dagegen scheiden die in einem Disciplinargesetze angedrohten Geldstrafen (in Ermangelung besonderer diesen Gegenstand betreffender Vorschriften) hier aus; sie sind keine „Strafen" im Sinne des StGB.'s — Das-

§. 29. Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von Einem bis zu fünf Thalern, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von einem Drittheil bis zu fünf Thalern einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist Ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängniß Ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 26; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. § 19. 21. 28. 78; und die Citate zu § 28.

---

selbe gilt von Exekutivstrafen, durch welche Jemand zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht angehalten werden soll, z. B. von den Exekutiv-Ordnungsstrafen des Pr. Einf.-Ges.'s zum HGB. v. 24. Juni 1861 vgl. dort Art. 5 Nr. 7.

24. Stellt die in einem besonderen älteren Strafgesetze vorgesehene Uebelthat eine Uebertretung dar, so ist die der Geldstrafe substituirte „Gefängnißstrafe" in Zukunft als Haft zu verhängen; das gilt auch bei Abgabenhinterziehungen; vgl. § 1 n. 10; § 29 n. 4.

§ 29.

1. Der Sinn des § geht dahin, daß der Richter bei der vorzunehmenden Umwandlung nach seinem Ermessen zu bestimmen hat, ob der Satz von Einem Thaler (bzw. einem Drittel-Thaler) oder der von fünf Thalern oder ein zwischen beiden Grenzen liegender Satz einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten sei; er kann sonach eine Geldstrafe von fünf Thalern, wenn es sich von einem Vergehen handelt, sowohl in ein- als in zwei-, drei-, vier- oder fünftägiges Gefängniß, und wenn die Verurtheilung wegen einer Uebertretung erfolgt ist, in eine Haft verwandeln, bei welcher er zwischen den Sätzen von Einem bis zu fünfzehn Tagen die Wahl hat. Die durch den Reichstag vorgenommene Abänderung des § sollte nur verhindern, daß der Richter nicht einen geringeren Satz als Einen (einen Drittel-) Thaler einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichstelle.

2. Es ist nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter den der Umwandlung zum Grunde gelegten Maaßstab im Erkenntniß genau angebe, insofern er nur ein statthaftes Maaß erkennt: OGH. München 5. Apr. 73 (BE. III, 146); vgl. n. 5.

3. Der für Vergehen rc. aufgestellte Maaßstab ist auch da zum Grunde zu legen, wo eine Vergehens-Geldstrafe nach § 28 Abs. 2 in Haft verwandelt wird (Abs. 1 des § 29 unterscheidet nicht).

4. Die Verschiedenheit der im Abs. 1 aufgestellten Maaßstäbe beruht lediglich auf der Bestimmung, daß bei Verbrechen und Vergehen der Mindestbetrag der Geldstrafe Einen Thaler, bei Uebertretungen aber einen Drittel-Thaler beträgt (§ 27). Gleichwohl ist die Folge davon, daß bei gleicher Höhe der Geldstrafen die substituirte Freiheitsstrafe für eine Uebertretung erheblich länger sein kann, als die für ein Vergehen (vgl. n. 1): ein Mißverhältniß, welches durch die Verschiedenheit der beiden Freiheitsstrafen keineswegs ausgeglichen wird; das tritt namentlich da grell hervor, wo bei sonst gleichartigen Straffällen sich die Höhe der zu verhängenden Geldstrafe nach dem Objekte der That im Einzelfalle richtet (wie bei vielen Steuer- und Zolldelikten), wo also derselbe Thatbestand bald die Natur eines Vergehens, bald die einer Uebertretung annimmt: eine Zollhinterziehung, durch welche eine Geldstrafe von 14 Thalern verwirkt ist, stellt eine Uebertretung dar, die an die

§. 30. In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

[I. Entw.: § 32; II. Entw.: § 27; Pr. StGB.: § 20].

Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 158. 159; Rh. StPO. Art. 203.

Stelle jener Geldstrafe tretende Haft kann somit im höchsten Maaß 6 Wochen betragen; erreicht dagegen die verwirkte Geldstrafe die vierfache Höhe (56 Thaler) so kann die zu substituirende Gefängnißstrafe 56 Tage nicht übersteigen. Ebenso kann es (nach dem unter n. 3 Gesagten) geschehen, daß eine wegen Vergehens verhängte Geldstrafe von zehn Thalern in Haft von höchstens zehn Tagen verwandelt würde, während eine wegen einer Uebertretung verhängte Geldstrafe von gleichem Betrage (10 Thaler) in Haft bis zu dreißig Tagen umgewandelt werden könnte: Puch n. 2. Die Rechtsprechung muß bemüht sein, durch das gewährte Ermessen (n. 1) diese Verschiedenheit möglichst auszugleichen.

5. Bei der Strafumwandlung ist als Einheit der Dauer einer Freiheitsstrafe der volle Tag (auch für die Zuchthausstrafe) festzuhalten; vgl. § 19 n. 3—7. — Demgemäß ist auch die Gesammtdauer einer substituirten Freiheitsstrafe stets nach Tagen (nicht nach Monaten rc.) zu bestimmen, weil es sonst bei stattfindender Theilzahlung der Geldstrafe für die Berechnung der zu vollstreckenden Freiheitsstrafe an einem genauen entsprechenden Maaßstabe fehlen würde: KH. München 24. Jan. 73, id. 9. Aug. 73, (StZ. II, 214; III, 2); BI. 14. Feb. 73 (RbO. XIV, 140).

6. Tritt nach § 28 Abs. 3 Zuchthaus- an die Stelle der zu substituirenden Gefängnißstrafe, so darf dieselbe nach § 21 die Dauer von acht Monaten nicht übersteigen.

7. Die Bestimmung des Abs. 2 über den zulässigen Höchstbetrag der zu substituirenden Freiheitsstrafe bezieht sich nur auf den Fall, wo eine einzelne Geldstrafe umgewandelt wird; im Falle einer Real-Konkurrenz wird § 78 maaßgebend; vgl. dort n. 2 ff.; Motive s. 26.

8. Eine verhängte Freiheitsstrafe kann in Folge des Hinzutritts der für eine zusätzliche Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe das an sich für diese bestimmte höchste Maaß übersteigen; vgl. § 14 n. 1.

9. Auch dieser § findet bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien Anwendung, insofern für dieselben nicht besondere (von den zur Zeit in Geltung gewesenen abweichende) Vorschriften ergangen sind: BI. 8. Febr. 65, Z. 26. Mai 69 (RbO. V, 466; X, 338); vgl. § 28 n. 22. Es darf daher auch in solchen Fällen die substituirte Freiheitsstrafe nicht unter Einem Tage bemessen werden, sollte auch die Geldstrafe weniger als einen Drittel Thaler betragen; *contra:* cit. Z. 26. Mai 69. Dagegen bleiben auch in dieser Beziehung die abweichenden Vorschriften eines besonderen Gesetzes in Kraft: BII. 14. Nov. 67, V. 11. Mai 72 (RbO. VIII, 712; XIII, 300); Beispp.: Pr. HDGes. vom 2. Juni 1852 § 12; Pr. AKO. (Rh.) v. 20. Juni 1835 (die Schulversäumnisse betr.).

§ 30.

1. Die Vorschrift des § 30 beruht auf der Auffassung, daß die — lediglich Vermögensrechte betreffende — Verurtheilung zu einer Geldstrafe, sobald sie rechtskräftig geworden, ein Forderungsrecht Desjenigen begründe, welchem nach den maaßgebenden gesetzlichen Vorschriften, der betr. Betrag zufallen soll. Gleichwohl läßt sie strafprozeßrechtliche Vorschriften über die Art und Weise, wie eine verhängte Geldstrafe einzuziehen sei, unberührt.

2. Demgemäß darf aus der Fassung des §: „kann nur . . ." nicht gefolgert werden, als sei die Vollstreckung in den Nachlaß fakultativ: sie ist, wenn statthaft, auch geboten: Schw. s. 220; Schütze s. 76; Rüd. s. 142; *contra:* HS. I, 531.

3. Wegen der Gleichheit des Grundes (n. 1) findet die Vorschrift des § auch auf die Kosten des Strafverfahrens und auf die „Buße" Anwendung. In Betreff der Einziehung einzelner Gegenstände und der Unbrauchbarmachung einer Schrift rc. vgl. § 40 n. 17.

§. 31. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge.

Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes

---

4. Ein Urtheil ist „rechtskräftig", sobald es nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann. Ordentliche Rechtsmittel sind nach Preußischem Verfahren die Appellation (Berufung), der Rekurs, die Nichtigkeitsbeschwerde (Rh. Kassationsrekurs) und (nach Rh. Verfahren) der Einspruch (vgl. Rh. StPO. Art. 373 Abs. 4): Z. KH. 12. Sept. 42 c. Brandenburg (RA. 34 2A. s. 41); ZI. 24. Okt. 56 c. Höhne (JMBl. s. 539). So lange eins jener Rechtsmittel überhaupt noch statthaft, oder (wenn rechtzeitig ergriffen) noch nicht endgültig erledigt ist, bleibt die Rechtskraft des Urtheils ausgesetzt; es macht dann keinen Unterschied, ob im Uebrigen diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen obwalten, unter welchen allein das Rechtsmittel von Erfolg sein könnte. Ein nach dem Pr. HD.-Ges. v. 2. Juni 1852 (§§ 7. 8. 38) ergangenes Urtheil ist nicht rechtskräftig, so lange die Frist zur Einlegung des Rekurses (der Appellation) nicht verstrichen ist, sollten auch die Voraussetzungen des § 38 cit. nicht obwalten: ZI. 11. Juni 69 (RbO. X, 416). — Nach Rheinischem (französischem) Verfahren tritt die Rechtskraft eines zuchtpolizeilichen Urtheils nicht eher ein, bis die dem öffentlichen Ministerium des Berufungsgerichts (durch Art. 205 der StPO.) gewährte zweimonatige Berufungsfrist abgelaufen ist: Gilb. C. d'instr. cr. art. 203 n. 41. — Ein verspätetes Rechtsmittel hemmt den Eintritt der Rechtskraft nicht: ZII. 11. Nov. 58 c. Heilmann. — Findet eine Sache durch eine Entscheidung des Nichtigkeitsrichters ihre endgültige Erledigung, so tritt (in Ermangelung besonderer hierauf bezüglicher strafprozeßrechtlicher Vorschriften) die Rechtskraft sofort mit der Verkündung (nicht erst mit der Zustellung) dieses Urtheils ein.

5. Außerordentliche Rechtsmittel, z. B. ein Restitutionsgesuch nach der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 151 oder das Gesuch um Wiederaufnahme der Untersuchung nach der Pr. R. StPO. 420 fgg. und ihre Statthaftigkeit stehen dem Eintritte der Rechtskraft nicht entgegen.

6. Durch § 30 sind die Vorschriften eines besonderen Gesetzes, welches die Vollstreckung einer noch nicht rechtskräftig verhängten Geldstrafe gestattet, nicht außer Kraft gesetzt: ZII. 20. Nov. 73 (RbO. XIV, 735); vgl. die Reichstags-Vhdll. (Stenogr. Ber. s. 201).

§ 31.

1. Die hier erwähnte „Unfähigkeit" ist die selbstverständliche, von Rechtswegen eintretende Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe; es bedarf daher eines richterlichen Ausspruches in dieser Beziehung nicht.

2. Weil Folge der Verurtheilung, tritt die Unfähigkeit auch da ein, wo es zur Vollziehung der verhängten Strafen nicht kommt, mag der Grund in einer Anrechnung der Untersuchungshaft, in der Verjährung des Strafvollzugs oder in einem Gnadenerlaß rc. liegen, es sei denn daß auch jene Unfähigkeit im Gnadenwege beseitigt worden wäre; vgl. Motive s. 53; Pr. JMVerf. v. 11. Sept. 1856 (RS. XI, 282). — Wird eine verhängte Todesstrafe im Gnadenwege in Zuchthaus umgewandelt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuchthausstrafe mit allen gesetzlichen Folgen derselben, also mit der Unfähigkeit des § 31 eintrete: HS. I, 453; *contra:* Puch. n. 7.

3. Im Fall einer Real-Konkurrenz schließt die zu verhängende Todesstrafe eine neben derselben verwirkte Zuchthausstrafe und die Folgen derselben nicht aus; vgl. § 74 n. 20.

sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschwornen= und Schöffendienst mitbegriffen.

[I. Entw.: § 25; II. Entw. § 28; Pr. StGB. § 11]. Vgl. § 32—27. 359; V.-Vdn. v. 29. Dez. 1867, (Pr.) Ges. v. 15. April 1852 §§ 4. 6 (VGBl. s. 185. 393); R.-Mil.-StGB. § 30 ff.

---

4. Die in diesem § erwähnte Unfähigkeit ist eine wirkliche Strafe, ihre Wirksamkeit beginnt mit der Rechtskraft der Verurtheilung (arg. § 36).

5. Mit der Wirksamkeit des verurtheilenden Erkenntnisses (n. 4) geht der Verurtheilte aller bis dahin bekleideten öffentlichen Aemter verlustig (arg. §§ 33. 35). Auch dieser Verlust ist dauernd; eine im Gnadenwege erfolgende Wiedergewährung der Fähigkeit zur Bekleidung eines Amtes schließt die Wiederverleihung des früher bekleideten Amtes nicht in sich.

6. Der Begriff des „öffentlichen Amtes" ist aus § 359 zu erläutern. Er bezeichnet somit eine (dauernde) Stellung, vermöge welcher Jemand dazu berufen ist, im Dienste des Reichs oder im mittel- oder unmittelbaren Dienste eines Bundesstaates als Organ der Staatsgewalt für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein. — Dieser Begriff ist sodann im Abs. 2 des § 31 auf die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie auf den Geschwornen- und Schöffendienst ausgedehnt worden; insoweit ist also der Begriff des „öffentlichen Amtes" umfassender als der eines „Beamten". — Jene Begriffsbestimmung gilt für das ganze Reich gleichmäßig und kann durch ein Landesgesetz keine Aenderung erfahren; vgl. EG. § 8 n. 5. Dagegen kann es geschehen, daß mit Rücksicht auf die verschiedenen Organisationsgesetze eine Stellung (z. B. im Eisenbahndienste) in dem einen Bundes-Staate sich als öffentliches Amt darstellt, welche es in einem andern nicht ist.

7. Geistliche Stellungen und das Kirchenpatronat sind keine „öffentlichen Aemter"; Otto n. 3; Schw. s. 131.

8. Dasselbe gilt von Hofämtern: Otto n. 3; vgl. § 33 n 7.

9. Die Begriffsbestimmung des „öffentlichen Amtes" (n. 6—8) gilt für das ganze StGB. (vgl. § 8 n. 1), also namentlich auch für die Vorschriften der §§ 33. 34 Nr. 3. 35—37; ebenso für die des § 5 des EG.'s.

10. Die „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" ist auf Würden und Titel nicht auszudehnen, sie gehen nur durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verloren; vgl. §§ 33. 34.

11. Die „Unfähigkeit" ist eine „dauernde" d. h. auf Lebenszeit eintretende.

12. Mit dem Amte geht selbstverständlich der Anspruch auf das damit verbundene Gehalt, sowie der auf die spätere Beziehung eines Ruh- oder Gnadengehaltes (Pension) verloren. Dagegen hat die Verurtheilung eines ausgeschiedenen Beamten zu Zuchthausstrafe nicht ohne Weiteres den Verlust des bis dahin bezogenen Ruhe- oder Gnadengehalts zur Folge: (der II. Entw. § 30 wollte diesen Verlust an die Aberkennung der Ehrenrechte knüpfen; auch das wurde im Reichstage beseitigt); vgl. R.-Mil.-Pens.-Ges. v. 27. Juni 1871 §§ 32. 100 (RGbl. s. 275); und in Betreff der Civilversorgungsberechtigung der Militairpersonen 2c.: Pr. St. Min.-Regl. v. 16. Juni 1867 § 35 (JMbl. s. 236); Min.-Verf. v. 29. Dez. 1852; id. v. 31. Jan. 1868 Nr. 16; id. v. 22. Jan. 1872 (JMbl. 1852 s. 2; 1868 s. 46; 1872 s. 23).

13. Von dem eintretenden Verluste eines Gehalts (n. 12) ist der betr. Kassenbehörde Kenntniß zu geben: Pr. JMVerf. v. 29. Juni 1851 Nr. 14 (JMBl. s. 232).

14. Abgesehen von den auf Grund des § 31 eintretenden Beschränkungen, betrachtet das StGB. die Zuchthausstrafe nicht für eine entehrende, insofern nicht gleichzeitig auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32) erkannt ist.

§. 32. Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens Ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 29; Pr. StGB.: §§ 11. 21]. Vgl. §§ 33—37. 45. 57. 76. 181; R.-Mil.-StGB. §§ 30—40. 42. 52.

---

§ 32.

1. Der „Verlust der rc. Ehrenrechte" tritt nicht von Rechtswegen, sondern nur dann ein, wenn ausdrücklich darauf „erkannt" (oder wenn dieselben „aberkannt": § 33) sind. Die Verhängung dieser Strafe ist für den Richter fakultative („kann") sie muß daher in jedem Einzelfalle durch Angabe von Gründen gerechtfertigt werden. Ausnahmsweise ist dieselbe geboten im Falle des Meineids (§§ 153 bis 155. 161) und im Falle der qualifizirten Kuppelei, sobald wegen dieser auf Zuchthaus erkannt wird; auch in solchen Fällen muß der Richter sie ausdrücklich verhängen.

2. Neben der Todes- und Zuchthausstrafe kann jener Verlust in allen Fällen ausgesprochen werden, ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Androhung bedürfte. Das gilt auch dann, wenn aus einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen besonderen Reichs- oder Landesgesetze auf Zuchthausstrafe erkannt wird.

3. Auch da, wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft läßt, die erstere Strafe aber zu verhängen ist, weil die Uebelthat „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist" (§ 20), bleibt es dem Instanzrichter gesetzlich unbenommen, von der Aberkennung der rc. Ehrenrechte abzusehen: Rüd. n. 3; *contra*: Sonnt. f. 181.

4. Neben einer Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der rc. Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn jene als Prinzipalstrafe in einer Dauer von wenigstens drei Monaten verhängt wird; es genügt nicht, daß das Gesetz ein solches Strafmaaß für zulässig erklärt, wenn der Richter dasselbe im Einzelfalle nicht für angemessen erachtet. Wird im Falle einer Real-Konkurrenz eine Gesammt-Gefängnißstrafe verhängt, so kann auf den Verlust der rc. Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn eine der arbitrirten Einzelstrafen drei Monate erreicht: OAG. Dresd. 13. Okt. 71 (StRZ. XIII, 359); KH. Stuttg. 6. Nov. 72 (StZ. II, 140); BI. 25. Juni 73 (RdO. XIV, 458); vgl. n. 12.

5. Der Instanzrichter kann sich darauf beschränken, statt des Verlustes der rc. Ehrenrechte die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit zu verhängen: § 35.

6. Gegen Strafunmündige ist nie auf den Verlust der rc. Ehrenrechte oder einzelner Ehrenrechte zu erkennen: § 57 Nr. 5.

7. Dagegen trifft diese Strafe den Ausländer ebensowohl wie den Deutschen: BI. 22. Jan. 64 (RdO. IV, 317).

8. Der Umstand, daß dem Angeschuldigten bereits früher rechtskräftig die Ehrenrechte aberkannt sind, steht in keiner Weise entgegen, dieselbe Strafe gegen ihn zum zweiten Male auszusprechen, sollte auch die im ersten Urtheile bestimmte Frist noch nicht abgelaufen sein: BII. 12. Juni 56 (GA. IV, 690); vgl. § 36 n. 5.

9. Wird die Aberkennung der rc. Ehrenrechte neben der Todes- oder neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe ausgesprochen, so wird sie für die ganze Lebens-

§. 33. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

[I. Entw.: § 26; II. Entw.: § 30; Pr. StGB.: §§ 12. 21. 22]. Vgl. §§ 32. 34—37; R.-Mil.-StGB. §§ 30 fgg.; B.-Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 38 (BGbl. s. 425); Allerh. Erl. v. 20. Mai 1871 Nr. 5 (RGbl. s. 112).

---

dauer wirksam; der Instanzrichter braucht sich daher über ihre Dauer nicht auszusprechen.

10. Dagegen ist in dem die Aberkennung neben zeitlicher Zuchthaus- oder neben Gefängnißstrafe aussprechenden Urtheile, die Dauer derselben genau zu bestimmen. Das gilt auch in dem Falle, wo die Aberkennung der rc. Ehrenrechte obligatorisch ist (n. 1). — Wäre die Bestimmung der Dauer verabsäumt und das Urtheil rechtskräftig geworden, so müßte jene auch in dem hier vorgesehenen Falle für die ganze Lebensdauer wirksam werden; *contra*: Zl. 12. Jan. 70 (RdO. XI, 15: „in einem solchen Falle werde die Strafe gar nicht wirksam"), welches aber nach der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht mehr maaßgebend sein kann.

11. Ueber die Berechnung der Dauer einer auf Zeit ausgesprochenen Aberkennung vgl. § 36.

12. Im Falle einer Real-Konkurrenz (vgl. n. 4) ist die Aberkennung der rc. Ehrenrechte nur einmal auszusprechen. Die Dauer darf auch in diesem Falle das im Abs. 2 bestimmte höchste Maaß nicht übersteigen. Das Nähere siehe § 76 n. 3. 4, § 79 n. 11.

13. Aberkennung der rc. Ehrenrechte im Falle eines Versuchs vgl. § 45.

14. Wirkungen der Aberkennung vgl. § 33. 34.

15. Die Vorschriften des § 32 finden auf den in verschiedenen Einzelbestimmungen des StGB.'s angedrohten Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, sowie auf die „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" (§ 128. 129. 358) keine Anwendung; dieser kann auch neben einer drei Monate nicht erreichenden Gefängnißstrafe und neben Festungshaft erkannt werden.

16. In Betreff der gegen einen zu Zuchthausstrafe oder zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte rc. verurtheilten Beurlaubten Platz greifenden militärischen Ehrenstrafen vgl. R.-Mil.-StGB. §§ 42. 30—40.

17. Die Vorschrift des § 487 der Pr. R. StPO. nach welcher diejenigen (Antrags-) Vergehen, welche mit „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" bedroht sind, von der Privatklage ausgeschlossen bleiben, dürfte jetzt für alle mit Ehrenstrafen bedrohte Vergehen maaßgebend sein.

§ 33.

1. Nicht die bürgerliche Ehre überhaupt, sondern nur die in den §§ 33. 34 aufgezählten einzelnen bürgerlichen Ehrenrechte sind Gegenstand der Aberkennung; ein den „Verlust der bürgerlichen Ehre" aussprechendes Urtheil wäre nichtig: BI. 21. Apr. 71 (RdO. XII, 24).

2. Die Aufzählung in den §§ 33. 34. ist limitativ: der Vorschlag des II. Entwurfs (§ 34): besondere zur Zeit bestehende Vorschriften, die den Verlust noch anderer Ehrenrechte an eine Verurtheilung knüpfen, bestehen zu lassen, ward im RT. gestrichen: Stenogr. Ber. s. 216; vgl. n. 15; § 34 n. 11 ff.

3. Die „Aberkennung der rc. Ehrenrechte" umfaßt nicht die „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter"; diese kann auch nicht mit jener Aberkennung verbunden werden; für sie sind nur die §§ 31 und 35 maaßgebend.

4. Durch die Aberkennung gehen die im § 33 erwähnten Rechte „dauernd" verloren; sie leben also mit dem Ablaufe der bestimmten Frist nicht wieder auf; wohl aber können sie nach dieser Zeit wieder erworben werden.

5. Unter den „aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechten" sind

§. 34. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

1) die Landeskokarde zu tragen;

(vgl. § 34 Nr. 4) diejenigen zu verstehen, welche hervorgegangen sind aus einer eine „öffentliche Angelegenheit" betreffenden Wahl; vgl. in Betreff dieser § 34 n. 5.

6. Ueber den Begriff der „öffentlichen Aemter" vgl. § 32 und dort n. 6 fgg.; über die Wirkungen des Verlusts eines Amtes auf das damit verbundene Gehalt vgl. ibid. n. 12.

7. Die Hof-, Ehren- und Erbämter sowie die ständischen Ehrenrechte sind Würden: Otto n. 4.

8. Dasselbe gilt vom akademischen Doktorat.

9. Das Kirchenpatronat gehört nicht hierher: Schw. s. 131. 223.

10. „Titel" bezeichnet eine durch höhere Verleihung (von Staatswegen) zu erwerbende, mit Rangstellung verbundene Benennung; er umfaßt daher die Bezeichnung aller amtlichen Stellungen, nicht aber auch die einer wissenschaftlichen oder gewerblichen Thätigkeit, sollte auch dazu eine amtliche Konzession, Approbation, ein Prüfungszeugniß oder dergl. erforderlich sein: ZII. 21. Juni 55 c. Fuchs.

11. In Betreff der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen macht es keinen Unterschied, ob dieselben von dem eigenen Landesherrn oder von einem andern (in- oder ausländischen) Fürsten verliehen sind: HS. I, 460; vgl. Pr. AKO. v. 23. Apr. 1817; id. v. 10. März 1845 (GS. 17 s. 35; Rh. S. IX, 23).

12. Was von Ehrenzeichen, gilt auch von der durch den Allerh. Erlaß v. 20. Mai 1871 gestifteten Kriegsdenkmünze; vgl. l. c. Nr. 5.

13. Ausstellungsmedaillen sind keine „Ehrenzeichen"; die Vorschrift des § bezieht sich also auf sie nicht mit.

14. Ueber die Mittheilung des Tenors aller Urtheile, welche den Verlust von Orden zur Folge haben, an die General-Ordens-Kommission, vgl. Pr. JMVerf. v. 29. Juni 1851 Nr. 15 (JMbl. s. 232). Die Akten sollen dem Justiz-Minister eingereicht (:JMVerf. v. 12. Dez. 1856: JMbl. s. 374) und ein Nationale beigefügt werden (:JMVerf. v. 6. August 1855: JMbl. s. 246; RS. XI, 138). Für die neuen Landestheile vgl. Min.-Verf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 15—19 (JMbl. 49). — In Betreff der im Wege der Strafvollstreckung zu bewirkenden Abnahme der Orden, Ehrenzeichen und Denkmünzen nebst den darüber sprechenden Patenten und Besitzzeugnissen, und Einsendung derselben an die General-Ordens-Kommission vgl. Pr. JMVerf. v. 20. Nov. 1851 (JMbl. s. 373).

15. Die Motive (s. 57) sprechen aus, daß da, wo ein neben dem StGB. in Kraft verbleibendes Landes-Strafgesetz mit einer strafrechtlichen Verurtheilung allgemeine nachtheilige Folgen in Betreff der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte verbindet, nunmehr die in den §§ 33. 34 aufgezählten Folgen an die Stelle treten. Dem ist indessen nicht in dieser Allgemeinheit zuzustimmen; insbesondere läßt sich nicht behaupten, daß da, wo ein solches Landesgesetz derartige Folgen in einem geringeren Umfange eintreten läßt, nunmehr die strengeren Vorschriften des StGB.'s ohne Weiteres maaßgebend würden. Die Regelung dieser Frage ist durch § 8 des Einf.-Ges.'s der Landesgesetzgebung überlassen. Wo solche „Uebergangsbestimmungen" nicht getroffen worden sind, ist anzunehmen, daß die in besonderen Gesetzen angedrohten strengeren Folgen herabgesetzt seien. Vgl. Puch. s. 52 n. 3.

§ 34.

Zu Nr. 1.

1. Zur Zeit ist eine Reichs-Kokarde noch nicht eingeführt; vgl. Reichs-Verfassung Art. 63. — Würde eine solche später eingeführt, so würde auch sie als (Gesammt-) Landeskokarde anzusehen, und die Vorschrift der Nr. 1 auf sie auszudehnen sein: Rüd. n. 1; *contra*: Otto n. 3.

2. Das Verbot bezieht sich auf diejenige Landes-Kokarde, welche der Verurtheilte sonst zu tragen berechtigt gewesen wäre; dasselbe erstreckt sich sonach auch

2) in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;
3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben;
5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;
6) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

[I. Entw.: § 27; II. Entw.: § 31; Pr. StGB.: § 12. 21. 22]. Vgl. § 31. 33. 35—37; R.-Mil.-StGB. § 30 ff.; B.-Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 38 (BGbl. S. 425).

---

auf die Kokarde eines andern Bundesstaats, dessen Angehöriger der Verurtheilte erst nach seiner Verurtheilung wird.

Zu Nr. 2 und 3.

3. In Betreff der Nr. 2. sowie der Erlangung **öffentlicher Aemter** ist diese Bestimmung gegenstandlos, sobald auf **Zuchthausstrafe** erkannt wird; vgl. § 31.

Zu Nr. 3.

4. Begriff des **öffentlichen Amtes** vgl. § 31 n. 6ff.; in Betreff der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen vgl. § 33 n. 7—11.

Zu Nr. 4. Vgl. BGes. v. 31. Mai 1869 § 3. 4 (BGbl. S. 145).

5. „**Oeffentliche Angelegenheiten**“ sind diejenigen, welche auf die Staatsverwaltung Bezug haben; dazu gehören auch die Angelegenheiten der Gemeinden oder anderer in den Staatsorganismus eingreifender Gemeinheiten (Handels-, Gewerbekammern 2c.); nicht aber **kirchliche** Angelegenheiten: HS. I, 460; das ergiebt sich auch aus dem Zusatze; „... **oder andere politische Rechte auszuüben**“; *contra:* Schütze S. 76; Schw. S. 223; 224. Puch. n. 4; Otto n. 6; John i. HH. III, 85. Ebenso gehören die Angelegenheiten von kaufmännischen Korporationen, Aktiengesellschaften 2c. nicht hierher: Schw. l. c.; vgl. n. 12—14.

Zu Nr. 5.

6. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Urkunden, bei deren amtlicher Aufnahme es der Zuziehung von **Instrumentszeugen** bedarf, ohne Unterschied welche Stellung der aufnehmende Beamte bekleidet. Es gehören daher alle Notariats-, Gerichtsvollzieher-, Civilstands-Urkunden hierher, zu deren Aufnahme Zeugen zuzuziehen sind; nicht aber **kirchliche** Akte z. B. Taufen und Trauungen, sollten auch die bei Vornahme dieser Handlungen bewirkten Register-Eintragungen öffentliche Beweiskraft haben (der Zeuge wirkt nur zum kirchlichen Akte, nicht zur Eintragung mit).

7. Die dauernde „**Unfähigkeit als Zeuge** oder **Sachverständiger eidlich vernommen** zu werden“, ist eine, jetzt nur wegen Meineids (nothwendig und ausdrücklich zu verhängende) Ehrenstrafe: § 161.

Zu Nr. 6.

8. Auch der amtlich bestellte Verwalter einer Vermögensmasse ist ein „**Kurator**“; *contra:* Schw. S. 224.

9. „**Gerichtlicher Beistand**“ ist derjenige, welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift einer in der Ausübung ihrer Rechte beschränkten Person zugeordnet ist, um jenen Mangel zu ersetzen: vgl. z. B. Code civ. artt. 499. 513. — Es gehören

§. 35. Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

---

daher solche Personen nicht hierher, welche ein Dispositionsfähiger freiwillig zu seiner Unterstützung zuzieht.

10. Da die Aufzählung der Folgen der Aberkennung der rc. Ehrenrechte limitatif ist (§ 33 n. 1), so sind landesrechtliche Bestimmungen, nach welchen ein strafrechtlich Verurtheilter dieserhalb eine Beschränkung seiner Rechts- oder Handlungsfähigkeit erleidet, für beseitigt zu erachten, insoweit sie in einer durch die Verurtheilung bewirkten Schmälerung seiner Ehre ihren Grund haben. Das dürfte von allen Vorschriften der Prozeßgesetze gelten, welche in Folge einer erlittenen Verurtheilung die Fähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses beschränken, z. B. Pr. AGO. I, 10 § 227); vgl. aber n. 7; § 161 n. 9.

11. Dagegen sind solche nachtheilige Folgen einer Verurtheilung, welche nicht den unter n. 10 hervorgehobenen Charakter an sich tragen, in Kraft geblieben; z. B. die Statthaftigkeit einer Ehescheidung auf Grund einer gegen einen der Ehegatten ergangenen Verurtheilung, oder der Verlust des Rechts zur Führung einer Jagdkarte; zu bemerken ist aber, daß eine mit dem Verluste der rc. Ehrenrechte verbundene Zuchthausstrafe nicht eine „entehrende" im Sinne des art. 261 des franz. C. civ. ist und also eine Ehescheidung nicht rechtfertigt: AH. Köln 29. Juli 73 (RA. 65. 1. s. 118). Ein anderes Beisp. vgl. § 15 n. 7.

12. Ebenso haben landesgesetzliche Bestimmungen, nach welchen ein in Konkurs (Fallimentszustand) gerathener Kaufmann nicht als Handelsmäkler oder Geschworener berufen werden kann, so lange er nicht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat (C. d'instr. cr. art. 381; C. de comm. art. 614; R.StPO. § 275; Pr. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 § 7; Pr. Konk. Ordn. v. 8. Mai 1855 § 310; Rh. Gem.-Vrf.-Ges. v. 15. Mai 1856 § 12; Rh. Städte-Ordn. v. 15. Mai 1856 § 7) nicht den Charakter einer Strafe; sie sind gar nicht durch eine strafgerichtliche Verurtheilung bedingt, somit nicht aufgehoben; vgl. VII. 10. Juni 69, VI. 22. Apr. 70 (RdOTr. X, 412; XI, 260); das Gegentheil folgt nicht daraus, daß nach § 41 die Verurtheilung zu Zuchthausstrafe auch die Unfähigkeit zum Geschwornendienst bewirkt.

13. Aehnlich verhält es sich mit der Entfernung eines Mitgliedes aus der Handelskammer, welche (nach Pr. Ges. v. 11. Febr. 1848 § 11: GS. s. 65) erfolgt, wenn dasselbe durch gerichtliches Erkenntniß die Ehrenrechte oder die kaufmännischen Rechte verloren hat, oder wenn über sein Vermögen der Konkurs ausgebrochen ist.

14. In die Autonomie der Korporationen, insbesondere in die Befugniß derselben die Bedingungen der Mitgliedschaft statutarisch zu bestimmen, sollte durch das StGB. nicht eingegriffen werden: Motive s. 58. Wenn daher bestehende Statuten an irgend eine Verurtheilung den Verlust jener Mitgliedschaft knüpfen, so sind diese durch die Einführung des StGB.'s nicht außer Kraft gesetzt worden; vgl. Stenogr. Ber. s. 215, aus welchen erhellt, daß die (§ 33 n. 2 erwähnte) Streichung des § 34 des II. Entw.'s nicht den Sinn hat, daß solche statutarische Bestimmungen aufgehoben werden sollten. Vgl. B.-Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 38 (betr. die Befugniß der Genossenschaft einen Genossenschafter, welchem die rc. Ehrenrechte aberkannt sind, auszuschließen).

§ 35.

1. In Betreff der „Unfähigkeit („Aberkennung der Fähigkeit," „Verlust der Fähigkeit") zur Bekleidung öffentlicher Aemter" und des damit verknüpften Verlustes der bekleideten Aemter" vgl. die Bemerkungen zu §§ 31 und § 33 n. 3; in Betreff der Berechnung der Zeitdauer vgl. § 36.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge.

[I. Entw.: § 30; II. Entw.: § 32; Pr. StGB. § 21. 31—33]. Vgl. § 36. 358; R.-Mil.-StGB. § 42.

§. 36. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 33; Pr. StGB.: § 21]. Vgl. § 31—35. 38. 76.

---

2. Die Vorschrift des § ist nicht auf solche zu beschränken, welche zur Zeit ein Amt bekleiden: Mot. s. 56. Ihre Anwendung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte vorher in Folge einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe die betr. Fähigkeit dauernd verloren hatte: Bl. 1. Okt. 62 (RdO. III, 39).

3. Was § 35 von der „Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" bestimmt, ist auf eine Unfähigkeit zum Dienste im Deutschen Heere und in der Kaiserlichen Marine (§ 31) nicht auszudehnen; vgl. aber R.-Mil.-StGB. § 42.

4. Gegen Strafunmündige ist nie auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen: § 57 N. 5.

5. Außer der generellen Vorschrift des § 35 enthält das StGB. noch einzelne spezielle Bestimmungen, nach welchen auch neben einer Gefängnißstrafe von kürzerer als dreimonatiger Dauer oder neben der Festungshaft auf „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden kann; vgl. §§ 128. 129. 358. Auch in diesen Fällen tritt mit der Aberkennung der dauernde Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen ein: vgl. Motive s. 57.

6. Außer der „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" hat das StGB. in einzelnen Fällen auch noch den (dauernden) „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" als Strafe angedroht, welche fakultativ neben der Festungshaft, und im Falle des § 95 neben der Gefängnißstrafe verhängt werden kann; vgl. §§ 81. 83. 84. 87—91. 94. 95; Einf.-Ges. § 5.

§ 36.

1. Ueber den Eintritt der Rechtskraft vgl. § 30 n. 4. 5.

2. Die „Freiheitsstrafe," von deren Verbüßung der § die Berechnung der Zeitdauer beginnen läßt, ist stets nur die prinzipale, nicht die an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tretende subsidiäre Freiheitsstrafe (§ 28).

3. Die Berechnung der Zeitdauer beginnt „von dem Tage, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ꝛc. ist"; es wird sonach der Tag, an welchem die Abbüßung ꝛc. ihr Ende erreicht, in jene Frist nicht eingerechnet, vgl. § 67 n. 9.

4. In Betreff der Art und Weise, wie im Falle einer Real-Konkurrenz die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte auszusprechen, und — wenn ausgesprochen — zu berechnen sei, vgl. § 76 n. 3. 4. und § 79 n. 11.

5. Wird gegen eine und dieselbe Person wegen verschiedener Straffälle der Verlust der ꝛc. Ehrenrechte wiederholt ausgesprochen, so beginnt die Berechnung der Dauer für jeden Fall nach Anleitung des § 36, d. h. also von dem Tage, an welchem die wegen derselben That verhängte Freiheitsstrafe abgebüßt ꝛc. ist. Demgemäß findet eine Summirung der Zeitdauer der wiederholten Aberkennung nicht statt, vielmehr beginnt die Berechnung in Betreff der zweiten Verurtheilung, mit jenem Zeitpunkte sofort, sollte auch die Frist für die erste Verurtheilung noch nicht abgelaufen sein; die Vollstreckung läuft dann für beide gleichzeitig: (ähnlich verhielt es sich nach Pr. StGB.: Zl. 17. Spt. 73 (RdO. XIV, 535).

§. 37. Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte

---

6. Die Berechnung der Zeitdauer einer verhängten Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte wird auch durch eine anderweitige Untersuchungshaft oder durch den Vollzug einer wegen einer anderen Uebelthat verhängten Freiheitsstrafe nicht unterbrochen; das erleidet indessen eine Ausnahme, wenn bei der zweiten Aburtheilung dem Angeschuldigten die in Betreff der Real-Konkurrenz geltenden Vorschriften zu statten kommen; vgl. § 79 n. 10.

7. Erfolgt in Gemäßheit der §§ 23—26 die vorläufige Entlassung eines Verurtheilten aus der wider ihn verhängten Freiheitsstrafe, so dauert die begonnene Wirkung des Verlustes der Ehrenrechte fort. Dagegen kann die Berechnung ihrer Zeitdauer erst mit dem Augenblicke beginnen, wo nach § 26 cit. die ganze Freiheitsstrafe als verbüßt gilt. Eine solche Maaßnahme hat sonach eine Verlängerung des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. mit Nothwendigkeit zur Folge, wenn die Entlassung später widerrufen wird. Dasselbe tritt ein, wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe verzögert, oder durch Verjährung ausgeschlossen wird.

8. Ist die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte gar nicht mit einer Freiheitsstrafe verbunden (möglich in den Fällen der §§ 7 oder 37), so beginnt die Berechnung der Zeitdauer sofort mit der Rechtskraft des Urtheils.

9. Die Strafe des Verlusts der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. (ihre Vollstreckung) verjährt nicht mit der der übrigen Strafen; vielmehr nimmt mit der Verjährung der Freiheitsstrafe die Berechnung der Dauer jener Nebenstrafe ihren Anfang. Man wollte in dieser Beziehung denjenigen welcher seine Strafe verbüßt hat, nicht ungünstiger stellen, als denjenigen, welcher sich der Vollstreckung so lange entzogen hat, daß diese verjährte: Motive s. 57; vgl. § 71 n 3—5.

10. Mit dem Ablaufe der im Urtheile bestimmten Frist lebt die durch die zeitliche Unfähigkeit verlorene Vormundschaft nicht wieder auf, insofern das Gesetz nicht eine Berufung zur Vormundschaft von Rechtswegen enthält (z. B. Code civ. artt. 390. 402. 403); vgl. Pr. ALR. II, 2 § 259.

11. Alles was dieser § in Betreff der Wirkung der Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter vorschreibt, ist auch auf den Fall anzuwenden, wo auf den „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" erkannt wird.

§ 37.

1. Insoweit eine im Auslande ergangene Aburtheilung und Strafvollstreckung die abermalige Strafverfolgung im Inlande nicht ausschließen (vgl. § 7 n. 1), bleibt § 37 selbstverständlich außer Anwendung, und nur § 7 greift Platz. Jener bezieht sich sonach lediglich auf den Fall, wo die Verfolgung einer von einem Deutschen im Auslande begangenen Uebelthat nach § 5 Nr. 1 deshalb im Inlande ausgeschlossen bleibt, weil von den Gerichten des betr. Auslandes über die Handlung bereits rechtskräftig auf Strafe erkannt und die letztere (vollständig) vollzogen, verjährt oder erlassen ist.

2. Nur wenn im Auslande auf Bestrafung erkannt ist, greift § 37 Platz; lautete das ausländische Urtheil auf Freisprechung, so hat es bei der Vorschrift des § 5 Abs. 1 sein Bewenden.

3. Der § setzt voraus, daß der im Auslande Bestrafte damals ein Deutscher war; er findet daher auf einen im Auslande bestraften, später nach Deutschland übergesiedelten Ausländer selbst dann keine Anwendung, wenn dieser nachträglich ein „Deutscher" geworden ist.

4. Wenn gleich der § nur von dem Falle spricht, wo ein „Gesetz des deutschen Reiches" den Ehrenrechtsverlust androht, so ist er doch unbedenklich auch da anzuwenden, wo ein besonderes Landesgesetz jene Strafe androht.

5. Gleichgültig ist es, ob auch das im Auslande angewendete ausländische Gesetz die That mit Ehrenstrafen bedrohte, oder denselben für die Nichtangehörigen

zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.

[I. Entw.: § 29; II. Entw.: § 35; Pr. StGB.: § 24]. Vgl. § 4. 5 Nr. 1. 32—36; R.-Mil.-StGB. § 42 Abs. 2.

§. 38. Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch

---

des betr. Staates eine andere Strafe substituirte, sowie endlich, ob eine derartige Strafe gegen den Angeschuldigten dort zur Anwendung gebracht worden ist.

6. Die neue Strafverfolgung hängt vom Ermessen der mit derselben betrauten Behörde ab; hat diese Anklage erhoben, so muß der Richter auf die verwirkte Strafe erkennen.

7. In Betreff der erneuerten Verfolgung im Wege einer Privat- oder einer (Rheinischen) Civil-Klage gilt das oben (§ 4 n. 10) Bemerkte auch hier.

8. Zuständigkeit und Verfahren richten sich nach denjenigen Vorschriften, welche maaßgebend wären, wenn im Auslande noch gar keine Verfolgung stattgefunden hätte; es tritt daher geeigneten Falles das schwurgerichtliche Verfahren ein.

9. Ebenso ist die Frage, ob die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen sei, nach Anleitung derjenigen Grundsätze zu lösen, welche anzuwenden wären, wenn im Auslande gar keine Aburtheilung stattgefunden hätte; durch das ausländische Verfahren wird die Verjährung im Inlande nicht unterbrochen.

10. Das befaßte inländische Gericht ist zu einer neuen Prüfung der Beweisfrage und zu einer neuen selbstständigen Feststellung des Thatbestandes nach den diesseitigen Gesetzen berufen, ohne dabei irgendwie an die Feststellung und Qualifizirung des ausländischen Richters (z. B. an die von diesem angenommenen „mildernden Umstände") gebunden zu sein: ZII. 23. Jan. 62, VII. 10. Nov. 64 (RdO. II, 218; V, 260); vgl. Mot. s. 58.

11. Ist die Aberkennung der rc. Ehrenrechte durch die Verhängung der Zuchthaus- oder einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe bedingt, so muß der Instanzrichter, um jene zu rechtfertigen, aussprechen, daß er auf eine jener Strafen erkannt haben würde, wenn nicht bereits im Auslande eine Bestrafung erfolgt gewesen wäre.

12. Die Verurtheilung ist auf den „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" oder „einzelner rc. Ehrenrechte" nach Maaßgabe der hierüber Bestimmung treffenden Gesetze zu beschränken, obgleich diese Ehrenstrafen sonst nur als Nebenstrafen vorkommen. Als Verlust einzelner Ehrenrechte ist auch die nach § 31 als Folge der Zuchthausstrafe eintretende Unfähigkeit rc. anzusehen; auf sie ist sonach ausdrücklich zu erkennen, wenn der Richter findet, daß die That mit Zuchthaus zu bestrafen gewesen wäre. — Dagegen darf nicht auf andere Nebenstrafen, insbesondere nicht auf „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht", erkannt werden.

13. Die Wirkung der Aberkennung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein (§ 36). Von dem betr. Tage an ist auch die Zeitdauer zu berechnen, da außer den Ehrenstrafen eine andere zu verbüßende Strafe nicht verhängt werden kann, die im Auslande zuerkannten Strafen aber bereits vor der neuen Verbüßung vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sein mußten (n. 1); *contra:* Schw. s. 108.

14. Auch ein in Gemäßheit dieses § ergangenes Erkenntniß enthält eine „Bestrafung"; ein solches genügt daher zur späteren Begründung der Rückfallsstrafe: Puch. § 244 n. 2; *contra:* Rüb. s. 156 n. 4; Otto n. 4.

§ 38.

Inhalt:

das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, nach Anhörung der Gefängnißverwaltung den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizei-Aufsicht zu stellen.

---

1. Die „Stellung unter Polizeiaufsicht" nach verbüßter Strafe soll als eine (fakultativ zu handhabende) Präventiv-Maaßregel dienen: Motive s. 193. Nichtsdestoweniger ist die vom Richter auszusprechende „Zulässigkeit" der Polizeiaufsicht eine wirkliche [Neben-] Strafe und als solche hier mit aufgeführt.

2. Die Verhängung dieser Strafe ist nur in den durch das Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen statthaft und für den Instanzrichter stets fakultativ; er spricht sie nach seinem thatsächlichen (durch Angabe der Gründe zu rechtfertigenden) Ermessen aus und ist befugt, unter einer Mehrheit wegen derselben That gleichzeitig Verfolgter Einzelne zu derselben zu verurtheilen, während er bei Andern davon absieht.

3. Die Strafe kann auch gegen Ausländer ausgesprochen werden; vgl. § 39 Nr. 2 und unten n. 12.

4. Dagegen ist sie bei Strafunmündigen unstatthaft: § 57 Nr. 5.

5. Auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann nur „neben einer Freiheitsstrafe" erkannt werden; sie bleibt also ausgeschlossen, wenn (wegen obwaltender mildernder Umstände) nur eine Geldstrafe verhängt wird. Dagegen ist sie statthaft, wenn die verhängte Freiheitsstrafe in Folge der Anrechnung einer Untersuchungshaft oder einer im Auslande vollzogenen Strafe (§§ 60. 7) nicht mehr zur Vollstreckung gelangt. — Das StGB. droht die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur neben einer Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe, nie neben Festungshaft oder Haft, also nie wegen einer Uebertretung an.

6. Die Gerichte sprechen die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ohne Hinzufügung einer Zeitbestimmung aus; die Frist, für welche die dadurch für statthaft erachtete Maaßnahme erfolgen kann, ist dann stets eine fünfjährige.

7. In Betreff der Berechnung der Zeitdauer gilt im Uebrigen auch hier das zu § 36 n. 3—8 Bemerkte. — Der Lauf dieser Frist wird dadurch nicht unterbrochen, wenn der Verurtheilte sich zwischenzeitlich irgendwie der polizeilichen Beaufsichtigung entzogen hat: Zl. 29. Sept. 58 c. Parrey (GA. VI, 837).

8. Rücksichtlich der Art und Weise, wie im Falle einer Real-Konkurrenz die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auszusprechen, und wie die Zeitdauer derselben zu berechnen sei, vgl. § 76 n. 3. 4; § 79 n. 11.

9. Wird im Wege der landesherrlichen Gnade eine schwerere Strafart in eine mildere verwandelt, so kann neben der substituirten Freiheits- (Zuchthaus- oder Gefängniß-) Strafe die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur dann verhängt werden, wenn die betr. Uebelthat gesetzlich mit dieser Strafe bedroht ist; eine Zuwiderhandlung gegen die auferlegten Beschränkungen ist dann ebenfalls aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen: VI. v. 21. Febr. 62 (RbO. II, 272).

10. Auf Grund der gerichtlich ausgesprochenen „Zulässigkeit" erfolgt die „Stellung unter Polizeiaufsicht" durch die höhere Landespolizei- d. h. durch die der Ortspolizei vorgesetzte höhere (Provinzial-) Behörde (in Preußen die Bezirks-Regierung); vgl. Motive s. 196. Diese kann die ihr beigelegte Befugniß weder generell noch für einen einzelnen Fall auf eine untergeordnete Behörde (z. B. auf den Kreislandrath) übertragen; vgl. VII. 28. Mai 53 c. Dietze (Entsch. 26 s. 136); *contra*: Schw. s. 93; Rüd. s. 158.

11. Zuständig ist die Landespolizeibehörde des Wohn- (Aufenthalts-) Orts des Verurtheilten, nicht die des Orts der verübten That, — und ebensowenig diejenige, in deren Bezirk die Strafanstalt liegt, in welcher jener seine Freiheitsstrafe verbüßt hat. Hat ein Verurtheilter nach seiner Entlassung im Inlande weder einen

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 33; II. Entw.: § 36; Pr. StGB.: § 26]. Vgl. § 39. 57 Nr. 5. 76; 284 Abs. 2; 361 Nr. 1; 362 Abs. 2.

Wohn- noch einen festen Aufenthaltsort, so ist die Regierung jedes Orts, an welchem er betroffen wird, befugt, die Stellung unter Polizeiaufsicht auszusprechen. Verlegt ein Verurtheilter seinen Wohnsitz, so geht die Leitung seiner Beaufsichtigung auf die Landespolizeibehörde des neuen Wohnorts über; vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 3. — Die von dem Gerichte eines andern Bundesstaates für zuläßig erklärte Polizeiaufsicht kann nur insoweit zur Ausführung gebracht werden, als die Vollstreckung einer verhängten Strafe im betr. Bundesstaate statthaft ist; vgl. Bundesrathsbeschl v. 16. Juni 1872, Verf. d. Pr. M. d. Inn. 31. Aug. 1872 (BMbl. s. 193).

12. Das von den Landespolizeibehörden zu beobachtende Verfahren ist für Preußen durch eine Instr. d. Min. d. Inn. v. 21. Apr. 1871 (JMbl. s. 127; BMbl. s. 112) geregelt worden. Nach dieser (§ 3) ist für verurtheilte Ausländer die Behörde des Ortes, wo die Freiheitsstrafe verbüßt worden, für zuständig erklärt.

13. Ob die Landespolizeibehörde zur Stellung unter Polizeiaufsicht übergehen soll, hat sie namentlich nach dem Verhalten und der Führung des Verurtheilten während der Verbüßung der Freiheitsstrafe zu ermessen. Sie soll zu diesem Ende vorher eine Aeußerung der „Gefängnißverwaltung," d. h. des Vorstandes derjenigen Strafanstalt, in welcher jene Verbüßung stattgefunden hat, einholen. Gleichwohl ist diese Förmlichkeit nicht für eine wesentliche, die Legalität der ganzen Maaßnahme bedingende zu erachten.

14. Die Stellung unter Polizeiaufsicht kann erst nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe erfolgen: Motive s. 193. Unterbleibt die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zeitweise oder wird sie unterbrochen, so unterliegt der Verurtheilte in der Zwischenzeit der Polizeiaufsicht nicht; das gilt auch für den in Gemäßheit der §§ 23—26 vorläufig aus der Zuchthaus- rc. Strafe Entlassenen; sonach beginnt für ihn die fünfjährige Frist des Abs. 2 nicht mit jener Entlassung; die in einem solchen Falle selbstverständliche (und somit durch eine vorgängige Verfügung der Landespolizeibehörde nicht bedingte) „Ueberwachung" (vgl. § 23 n. 7. 8) ist nicht als „Polizeiaufsicht" zu qualifiziren. — Dagegen steht grundsätzlich Nichts im Wege, die Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten zu lassen, nachdem in Folge des Ablaufs der Strafzeit die Freiheitsstrafe des Entlassenen als vollständig verbüßt angesehen wird (§ 26). Vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 3.

15. Die Landespolizeibehörde braucht die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht sofort nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Sie kann später dazu übergehen, wenn sie findet, daß das Verhalten des Verurtheilten nach Wiedererlangung der Freiheit dazu eine Veranlassung bietet. Das Recht erlischt sobald seit der Verbüßung der Freiheitsstrafe fünf Jahre verstrichen sind. Eine nachträglich ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht kann ihre Wirksamkeit nicht über den zuletzt erwähnten Zeitpunkt erstrecken. Vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 5.

16. Die die Stellung unter Polizeiaufsicht aussprechende Verfügung der Landespolizeibehörde braucht sich über die Dauer der Maaßnahme nicht auszusprechen; (Abs. 2 trifft nur darüber Bestimmung, auf welche Dauer sich die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß im Allgemeinen erstreckt). Die Pr. Instr. (cit. n. 12) § 7 schreibt eine Zeitbestimmung vor:

17. Hätte die Landespolizeibehörde die Stellung unter Polizeiaufsicht für eine kürzere als fünfjährige Frist ausgesprochen, oder hätte sie (wozu sie ebenfalls unbedenklich befugt ist, vgl. n. 14; Pr. Instr. § 6) die angeordnete Polizeiaufsicht vor dem Ablaufe der fünf Jahre wieder aufgehoben, so bliebe es ihr unbenommen, später eine Verlängerung der Maaßnahme eintreten zu lassen, bezw. sie nach ihrem Ablaufe zu erneuern, insofern sie dabei nur nicht über den unter n. 15 erwähnten Zeitpunkt hinausgeht.

18. Die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" ist unverjährbar; vgl. § 36 n. 9.

§. 39. Die Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:
1) dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;
2) die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;

---

19. Die von der Landespolizeibehörde ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht ist als die Vollstreckung der im gerichtlichen Urtheil verhängten Strafe (n. 1) anzusehen. Wenn daher der Verurtheilte glaubt, daß jene Maaßnahme in einer mit dem Urtheile oder den Gesetzen nicht im Einklange stehenden Weise z. B. für eine zu lange Frist ausgesprochen worden sei, so kann er den Rechtsweg dagegen beschreiten. Das Verfahren richtet sich dann nach denjenigen strafprozeßrechtlichen Vorschriften, welche überhaupt für die Lösung von Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maaßgebend sind. — Behauptet dagegen der Verurtheilte, daß bei der Handhabung der gegen ihn von der Landespolizeibehörde (befugter Weise) verhängten Polizeiaufsicht in anderer Beziehung gesetzwidrig verfahren sei, so ist die Beschwerde bei der höheren Verwaltungsbehörde anzubringen und von dieser zu erledigen, insofern nicht die getroffene Maaßnahme selbst den Charakter einer strafbaren Handlung angenommen hätte. Vgl. § 39 n. 2.

20. Ueber das bei Aufhebung einer verhängten Polizeiaufsicht zu beobachtende Verfahren vgl. Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 (cit. n. 12) § 6.

§ 39.

1. Bei der Abfassung des (vom Reichstage unverändert angenommen) § 39 ist im Wesentlichen der Standpunkt festgehalten worden, auf welchem die generelle Anweisung des Pr. Min. d. Inn. v. 22. Mai 1866 (BMbl. s. 140) beruht; diese (abgedruckt in den Mot. s. 197) kann daher zur Auslegung benutzt werden.

2. Andere Folgen, als die im § 39 aufgezählten, können an die verhängte Polizeiaufsicht nicht geknüpft werden. Eine über das Maaß der hier aufgezählten hinausgehende Beschränkung ist nicht verbindlich, eine Ueberschreitung derselben nicht aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen: Zl. 8. Febr. 54. c. Grübner (GA. II, 545); vgl. Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 (JMbl. s. 127) § 9; Oppenhoff Ressortges. s. 364 n. 10.

Zu Nr. 1.

3. Die im ersten Entwurfe vorgeschlagene Fassung: „Aufenthalt an bestimmten Ortschaften" ist in „Aufenthalt an ꝛc. bestimmten Orten" verändert worden, um anzudeuten, daß (namentlich in größeren Städten) auch der Besuch einzelner Stadttheile, Straßen, Plätze, Vergnügungslokale, Eisenbahnhöfe ꝛc. untersagt werden könne: Schw. s. 227; Rüd. n. 1; Otto n. 1; *contra*: Meyer n. 3; vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. — Dagegen kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an seinem Heimathsorte nicht gänzlich verboten werden.

4. Ebenso ist es unstatthaft, dem Observaten einen bestimmten Bezirk zu bezeichnen, aus welchem er sich nicht entfernen dürfe.

5. Als Mittel zur Kontrolirung des Aufenthaltes können dem unter Polizeiaufsicht Gestellten periodische Meldungen zur Pflicht gemacht werden.

6. Die Untersagung kann mündlich erfolgen.

7. Die Untersagung kann auf bestimmte Zeiten (auch generell für die Nachtzeit) oder für einzelne Vorgänge ausgesprochen werden.

8. Sie kann (innerhalb der Frist des § 38) mehrmals wiederholt werden.

Zu Nr. 2.

9. Auf Grund des § 39 kann die Landespolizeibehörde den Ausländer aus dem Reichsgebiete, nicht aber aus dem Einzelstaate ausweisen; vgl. aber n. 12. 13. Ist jenes geschehen, so sind die Polizeibehörden aller Bundesstaaten verpflichtet, zur Ausführung jener Maaßnahme auf Requisition der ausweisenden hülfreiche Hand zu bieten: Motive s. 58.

10. Die Verweisung aus dem Reichsgebiet darf nur unbedingt erfolgen; die Beschränkung auf eine bestimmte Frist wäre als nichtgeschrieben zu behandeln.

3) **Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.**

[I. Entw.: § 34; II. Entw.: § 37; Pr. StGB.: § 27]. Vgl. § 38. 37. 76. 361 Nr. 1; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 1. 3. 12 (BGbl. s. 55); B.-Gew.-Ordn. v. 25. Juni 1869 § 57 Nr. 3 (durch R.-Ges. v. 16. April 1871 (RGBl. s. 63) § 2 zum Reichsgesetz erklärt; in Baiern eingeführt durch R.-Ges. v. 12. Juni 1872 (RGBl. s. 170); B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 36. 43. 45 (BGbl. s. 344 ff.).

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 z. Sch. d. pers. Freih. § 12 Nr. 1 (GS. s. 45); Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 168); R. StPO. § 96.

§. 40. Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung

---

Dagegen ist es der Landespolizeibehörde nicht verwehrt, die getroffene Maaßnahme später zurückzunehmen, zumal wenn es sich herausstellen sollte, daß der davon Betroffene gar kein Ausländer sondern Deutscher war. Vgl. ZII. 14. Dez. 65 (RdO. VI, 543).

11. Eine auf Grund der Nr. 2 ausgesprochene Verweisung aus dem Reichsgebiete verliert mit dem Ablaufe der im § 38 bestimmten fünfjährigen Frist ihre Wirksamkeit; *contra:* Erl. d. R.-Kanzl.-Amts v. 8. Okt. 73 (JMbl. s. 282); vgl. n. 12; § 284.

12. Die Nr. 2 steht nicht entgegen, einen (nicht verurtheilten) Ausländer aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate (nicht „aus dem Reiche": R. d. Pr. Min. d. Inn. v. 31. Okt. 73: cit. n. 9) auszuweisen: Mot. s. 59.

13. Verweisungen aus dem Bundesgebiete sind dem Reichskanzler-Amte zur Veröffentlichung durch das R.-Central-Blatt anzuzeigen: Bundesrathsbeschl. v. 27. Apr. 1873, Verf. d. Pr. MdInn. 28. Mai 1873, id. v. 31. Okt. 1873 (BMbl. s. 221. 335). In Betreff der Beförderungskosten Ausgewiesener vgl. BRathsbeschl. 28. Febr. 1873 § 78, Verf. d. Pr. MdInn. 2. Juli 1873 (BMbl. s. 221). Im Uebrigen sind, was die Vollstreckung der Landesverweisung betrifft, zu vergleichen: Pr. JMVerf. v. 1. Oktbr. 1814; Verf. d. Min. d. Inn. v. 10. Okt. 1814 (v. K. Jahrb. VIII, 106. 109; id. Ann. XI, 717).

Zu Nr. 3.

14. Andere (nicht die Zeit betreffende) Beschränkungen der Haussuchungen werden durch die Polizeiaufsicht nicht berührt.

§ 40.

Inhalt:

1. Das Gesetzbuch faßt die „Einziehung einzelner Gegenstände" und die Unbrauchbarmachung einer Schrift (§ 41) nicht als Vermögens- sondern als zur Sicherung des Strafzwecks, insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen dienende Nebenstrafe auf: Motive s. 59. — Anders verhält es sich mit der im § 335 angeordneten „Verfallen-Erklärung" der einem Beamten ungesetzlicher Weise zugewendeten Geschenke rc., welche ebendeshalb eventuell auf den Werth des Empfangenen auszudehnen ist. Vgl. n. 3.

2. Die Vorschrift des § 40 gilt allgemein für alle vorsätzlichen Verbrechen rc. es bedarf nicht außerdem noch einer besonderen Androhung der Einziehung in den

eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

---

die einzelnen Straffälle behandelnden Gesetzesstellen. Demgemäß findet dieselbe auch bei den durch besondere Reichs- oder Landesgesetze vorgesehenen Uebelthaten der fraglichen Art Anwendung, z. B. bei Gewerbepolizeivergehen: ZI. 15. März 71 (RdO. XII, 160). — Außerdem ist für gewisse strafbare Handlungen die Einziehung einzelner genau bezeichneter Gegenstände (fakultativ oder obligatorisch) vorgeschrieben; vgl. § 152. 295. 360 Nr. 1. 2. 4. 5. 6. 14; 367 Nr. 7—9; 369 Nr. 2.

3. Der § 40 gestattet die Einziehung nach dem Ermessen des Instanzrichters. Bei Handhabung desselben ist der Charakter dieser Strafe (n. 1) zu berücksichtigen. Sie wird vorzugsweise da auszusprechen sein, wo die gemeinschädliche Natur des Gegenstandes seine Fortexistenz überhaupt oder in der Hand des Verurtheilten zur Begehung bedenklich erscheinen läßt. Die Gründe, welche den Richter bestimmt haben von jenem Ermessen Gebrauch zu machen, sind im Erkenntnisse anzugeben; vgl. n. 15.

4. Nur bei vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen findet der § Anwendung; ob dieselben vollendet oder nur strafbar versucht sind, ist gleichgültig. Bei Uebertretungen findet eine Einziehung nur insoweit Statt, als sie besonders vorgeschrieben ist; vgl. § 360 Nr. 1. 2. 4—6. 14 und Schlußsatz; 367 Nr. 7—9 und Schlußs.; 369 Nr. 2 Schlußs.

5. Nur die Einziehung einzelner „Gegenstände" (vgl. EG. § 5), nicht die des ganzen Vermögens ist statthaft (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850); ein die Einziehung des letzteren vorschreibendes Landesgesetz würde durch § 6 des Einf.-Ges.'s außer Kraft gesetzt sein. — Der konkrete einzelne Gegenstand ist in dem die Einziehung aussprechenden Urtheil genau zu bezeichnen; ein Ausspruch, welcher nur allgemein auf „Einziehung der durch die That hervorgebrachten Gegenstände" lautete, wäre unwirksam und nicht zu vollstrecken.

6. Als „einzelner Gegenstand" (n. 5) ist nur eine körperliche Sache anzusehen; die Einziehung (Verlustigerklärung) einer mißbrauchten Berechtigung ist sonach unstatthaft, und auch da, wo sie durch Landesgesetz vorgeschrieben ist, beseitigt, (EG.: § 6): Heinze s. 98 n. 2 c.; *contra:* id. i. HH. II, 14; ZII. 22. Febr. 72 (RdO. XIII, 172: betrachtete den in einem besonderen Gesetze angedrohten Verlust einer mißbrauchten Holzberechtigung als eine vom Strafrichter auszusprechende civilrechtliche Folge: bedenklich). Jedenfalls kann § 40 eine solche Maaßnahme nicht rechtfertigen, da die Berechtigung weder durch die Uebelthat hervorgebracht noch zu ihrer Begehung „gebraucht oder bestimmt" ist.

7. Bei den Gegenständen, welche durch ein Verbrechen rc. hervorgebracht sind, ist vorzugsweise an Falsifikate gedacht. Die mit dem Objekte der Uebelthat angeschafften Sachen gehören nicht hierher.

8. „Zur Begehung eines Verbrechens rc. gebraucht" sind nur diejenigen Gegenstände, welche unmittelbar als Werkzeuge zur Verübung gedient haben; das wird vorzugsweise von beweglichen Gegenständen gelten. Zu denselben gehört auch der Lohn, durch welchen Jemand einen Andern zur Begehung einer Uebelthat angestiftet hat; nicht aber das Objekt der begangenen Uebelthat als solches, also nicht die Waare, mit welcher unbefugt Handel oder ein Gewerbe betrieben ist: BII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 532); Ausnahmen treten ein, wo sie ausdrücklich vorgeschrieben sind, z. B. bei Steuer- und Zollvergehen; vgl. BZGes. v. 1. Juli 1869 § 134.

9. Demgemäß (n. 8) sind die zur Wegschaffung gestohlener Gegenstände gebrauchten Transportmittel nur dann einzuziehen, wenn sie zur Begehung des Diebstahls, nicht aber, wenn sie vor der That zum Hingelangen an den Ort desselben oder nach der Vollendung zur Bergung der Sachen benutzt worden sind: ZI. 27. Okt. 54 c. Sablowski (GA. II, 821). — Aehnlich verhält es sich mit dem Schiffsgefäße, in welchem sich ein unbefugt Fischender mit den zum Fischfange

Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen.

[I. Entw.: § 31; II. Ent.: § 38; Pr. StGB.: §§ 19. 20]. Vgl. §§ 41. 42. 152. 295. 335. 369 Nr. 2; EG. §§ 5. 6; B.-Salzabg.-Ges. v. 12. Okt. 1867 §§ 11. 12 (BGbl. s. 45); BGes. v. 25. Okt. 1867 § 13 (BGbl. s. 37: die Bundesflagge betr.); B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 134. 154—157; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 36 (BGbl. s. 344).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII. XXVII § 3; Cr.-Ordn. § 638; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 10; HDGes. v. 2. Juni 1852 §§ 17. 22. 23; Wild-Schonzeit-Ges. v. 20. Febr. 1870 §§ 4. 7 (GS. s. 121).

---

unmittelbar dienenden Werkzeugen befindet: BI. 1. Juni 66 (RdO. VII, 324); vgl. Pr. Fisch.-Ordn. f. d. frische Haff v. 7. März 1845 § 7, id. f. d. kurische Haff v. 7. März 1845 § 5 (GS. s. 122. 140), welche für den Fall eines unbefugten Fischens zwar die Konfiskation der gefangenen Fische und der Fischereigeräthe androhen, hiervon aber die Kähne und Schiffsgefäße ausdrücklich ausnehmen.

10. Ebenso kann in Betreff eines „zur Begehung eines Verbrechens 2c. bestimmten" Gegenstandes die Einziehung (als Strafe) nur dann ausgesprochen werden, wenn es wirklich zur Begehung oder zu einem Versuche gekommen ist. Trifft dieses zu, so sind nicht nur die wirklich gebrauchten sondern auch alle diejenigen einzuziehen, welche der Thäter bei sich führte, um sich ihrer je nach Bedürfniß zu bedienen; z. B. eine Mehrheit verschiedener falscher Schlüssel. Sonach kommt es nicht darauf an, ob die betr. Gegenstände für den konkreten damit beabsichtigten Gebrauch geeignet waren, wenn sie nur im Allgemeinen so geartet sind, daß ein Gebrauch der fraglichen Art davon gemacht werden konnte. Es können daher im Falle eines gewerbsmäßig betriebenen Jagdfrevels auch solche Werkzeuge eingezogen werden, welche zu den für erwiesen erachteten Freveln selbst weder gedient haben, noch dazu bestimmt waren, sobald nur festgestellt wird, daß sie zu anderen (erst noch zu begehenden) Jagdfreveln bestimmt waren, welche mit den verübten zusammengenommen, als das einheitliche Vergehen der gewerbsmäßig betriebenen Jagd anzusehen gewesen wären.

11. Auch die zu Hülfe- leistenden Handlungen gebrauchten 2c. Gegenstände sind einzuziehen.

12. Nur die dem Thäter oder einem Theilnehmer gehörenden Gegenstände sind einzuziehen; hierbei ist der Augenblick der That der entscheidende Zeitpunkt. Es macht keinen Unterschied, ob der „Gebrauch" durch den Eigenthümer selbst oder durch einen der andern Betheiligten gemacht worden ist, und ob im letzteren Falle jener Kenntniß vom gemachten Gebrauche hatte: Otto n. 6. — Dagegen ist die Verhängung dieser Strafe nur dann statthaft, wenn der Eigenthümer als Thäter oder Theilnehmer der betr. Uebelthat „verurtheilt" wird (vgl. § 42. 295); es muß dann gleichzeitig festgestellt werden, daß er der Eigenthümer des Gegenstandes sei. Die einem zur Zeit nicht mit verfolgten Thäter oder Theilnehmer gehörigen Sachen können in diesem Verfahren nicht eingezogen werden; vgl. § 360 a. E.: „dem Verurtheilten". Alles dieses unbeschadet der Vorschrift des § 42: treffen die Voraussetzungen dieses § zu, ist also die Verfolgung 2c. desjenigen Betheiligten, welchem der betr. Gegenstand gehört, nicht ausführbar, so kann das dort zugelassene Verfahren, mit der Verfolgung der übrigen Betheiligten verbunden werden. — Von der obigen Regel machen § 295 bei Jagdvergehen und die §§ 360 a. E. und 367 a. E. Ausnahmen; ebenso BZollges. v. 1. Juli 1869 § 154.

13. Das in Betreff des Theilnehmers Gesagte ist auf den Begünstiger nicht auszudehnen; dagegen können die vom Begünstiger zu seinem Vergehen (der Begünstigung) gebrauchten 2c. Gegenstände unbedenklich eingezogen werden.

14. Durch eine vorherige Beschlagnahme der betr. Gegenstände ist die Statthaftigkeit der „Einziehung" nicht bedingt.

15. Dieselbe ist ohne Rücksicht auf die Möglichkeit oder leichte Ausführbarkeit der späteren Vollziehung auszusprechen, also selbst dann, wenn der Gegenstand bereits untergegangen ist. In Ermanglung besonderer, dieses aussprechender Gesetzesvorschriften (vgl. § 335, BZollges. v. 1. Juli 1869 § 154. 155) ist es un-

statthaft in einem solchen Falle auf Erlegung des Werths zu erkennen: ZII. 6. Juni 68, ZII. 1. Okt. 68 (RbO. IX, 359. 532); Pr. FMR. v. 16. Nov. 1832 (Billeaume Steuergess. s. 267 n. 26); vgl. n. 17; Abhandl. in GA. XVIII, 604. 609.

16. Die Einziehung trifft den Gegenstand mit seinen Pertinenzien z. B. auch die einem Netze zugeschlagenen Floßhölzer: ZI. 3. Juli 67 (RbO. VIII, 435).

17. Aus der Natur der in den §§ 40 und 41 angedrohten Nebenstrafen (vgl. n. 1) und aus § 42 folgt, daß die Verurtheilung, wenn sie bei Lebzeiten des davon Betroffenen rechtskräftig (vgl. § 30 n. 4. 5) geworden ist, auch gegen den Nachlaß desselben vollstreckt werden kann. War der betr. Gegenstand im Laufe des Verfahrens in Beschlag genommen, so geht das Eigenthum desselben mit dem Eintritte der Rechtskraft des die Einziehung aussprechenden Urtheils auf den Fiskus oder auf Denjenigen über, welchem der Gegenstand nach den maaßgebenden Landesgesetzen zufallen soll. (Das VZollges. v. 1. Juli 1869 § 156 läßt das Eigenthum der der Konfiskation unterliegenden Gegenstände mit der Beschlagnahme auf den Fiskus übergehen). — Im entgegengesetzten Falle begründet das rechtskräftige Einziehungsurtheil ein Forderungsrecht, welches auch gegen die Erben geltend gemacht werden kann. Ist die Vollstreckung unmöglich, weil die Sache nicht mehr im Vermögen des Verurtheilten ist, so ist es nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen, ob statt desselben ein Ersatz gefordert werden kann; vgl. Erk. Pr. OTr. III. Civ.-Sen. 13. Juni 1870. — Ist der Thäter gestorben, ehe es zu einer rechtskräftigen Verurtheilung gekommen ist, so kann von einer Vollstreckung einer solchen keine Rede sein; es ist dann nach § 42 zu verfahren. — Gegen einen (zum Verfahren nicht zugezogenen) Drittbesitzer der Sache kann das Einziehungs-Urtheil nicht zur Vollstreckung gebracht werden, insoweit nicht durch besondere Vorschriften das Gegentheil ausgesprochen worden ist; vgl. Beschl. II. 11. Dez. 73 (RbO. XIV,).

18. Bei der Vollstreckung einer erkannten Einziehung kann dem Verurtheilten nach Preußischem Verfahren der Manifestationseid auferlegt werden: Beschl. II. 13. Mai 61, Beschl. I. 6. Dez. 65 (RbO. I, 403; VI, 523); JMVerf. v. 28. Nov. 1860 I. a. E. (JMbl. s. 436).

19. Das Gesetz trifft keine Bestimmung darüber, wie demnächst über die eingezogenen Gegenstände verfügt werden soll. Die näheren Anweisungen können im Verwaltungswege ergehen. Gemeinschädliche Gegenstände und solche, welche leicht mißbraucht werden können, sind zu vernichten.

20. Wie zu verfahren sei, wenn eine der (demnächstigen) Einziehung unterliegende Sache dem Verderben ausgesetzt ist, darüber vgl. Pr. Min.-Verf. v. 29. Sept. 1870 (VMbl. s. 271).

21. Behauptet ein Dritter, daß die im Urtheile „eingezogene" Sache nicht dem verurtheilten Thäter rc., sondern ihm angehöre, so steht ihm darüber der Civilrechtsweg offen.

22. Ueber die Einziehung von Nachdrucks-Exemplaren und der dazu bestimmten Vorrichtungen vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 21. 26. 36. 43. 45.

23. In andern als den den Strafgesetzen vorgesehenen Fällen darf eine „Einziehung" nicht erfolgen; dagegen ist es statthaft, im polizeilichen Verfahren gemeingefährliche Gegenstände (z. B. tolle Hunde) unschädlich zu machen und nöthigenfalls zu zerstören.

24. Inwiefern eine Beschlagnahme zur Vorbereitung oder im Laufe eines Strafverfahrens erfolgen könne, ist nach den Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen.

25. Ist es bei einer ergehenden Verurtheilung verabsäumt worden, die Einziehung der dem Verurtheilten gehörenden Gegenstände auszusprechen, so kann diesem Mangel in Preußen nicht in einem Nachtragsverfahren abgeholfen werden; auch § 42 bietet in einem solchen Falle kein Auskunftsmittel. Vgl. Beschl. I. 29. Apr. 57 c. Springer, ZI. 17. Nov. 1857 c. dens., (Abh. in GA. IX, 733), welche jetzt nicht mehr maaßgebend sein können. Vgl. § 41 n. 20.

§. 41. **Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urtheile auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind.**

---

§ 41.

Inhalt:

1. In Betreff des Charakters der hier angedrohten Strafe vgl. § 40 n. 1.

2. Zum Unterschiede von § 40 ist die Vorschrift des § eine gebietende; der Richter darf von der betr. Anordnung nicht absehen.

3. Sie bezieht sich auf alle Schriften, Abbildungen und Darstellungen, nicht blos auf die mechanisch vervielfältigten; dem steht der Schluß des ersten Absatzes, wo von „allen Exemplaren" und von den „zur Herstellung bestimmten Platten und Formen" die Rede ist, nicht entgegen.

4. Vorausgesetzt wird, daß „der Inhalt der Schrift ꝛc. strafbar" sei. Da aber das Gesetz (§ 1) nur „Handlungen" mit Strafen bedroht, so ist jenem Erfordernisse genügt, sobald der Inhalt einer Schrift ꝛc. so geartet ist, daß eine Handlung, welche Jemand mit oder in Beziehung auf die letztere vornimmt, gerade wegen jenes Inhalts eine Uebelthat darstellen würde; dabei ist vorzugsweise an Kundbarmachung des Inhalts zu denken. Daß die gedachte Uebelthat, (wie im Fall des § 40) ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen sein müsse, wird nicht erfordert; eine Uebertretung würde genügen. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Strafbarkeit auf einem Gesetze oder auf einer in gesetzlicher Weise ergangenen Polizei-Verordnung beruht: Beschl. I. 14. Jan. 63 (RdO. III, 207). — In Preußen reicht es hin, wenn der Verleger, Drucker oder Redakteur eines Preßerzeugnisses sich einer der in den §§ 35—37 des Preßges.'s v. 12. Mai 1857 vorgesehenen Zuwiderhandlungen schuldig gemacht hat: Pl. 26. Okt. 53 (JMbl. 54 S. 78).

5. Dagegen bleibt § 41 ausgeschlossen, (und nur § 40 kann geeigneten Falles Anwendung finden), wenn die Strafbarkeit der Handlung nicht auf dem Inhalte der Schrift ꝛc. beruht, sondern in der durch jene bewirkten Verletzung des Rechts eines Anderen ihren Grund hat (Beisp.: Nachdruck; vgl. aber für diesen: B.-Nachdruck-Ges. v. 11. Juni 70 § 21. 26. 43. 45), oder wenn nur formellen preßpolizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt, z. B. wenn eine Zeitung ohne vorhergängige Hinterlegung der vorgeschriebenen Kaution herausgegeben, oder wenn eine verbotene ausländische Zeitung im Inlande verkauft wird (vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 51 § 42. 52. 53): BII. 12. Sept. 61, Beschl. I. 14. Jan. 63, ZII 18. Juni 63, ZII. 13. Nov. 65 (RdO. I, 531; III, 207. 509; VI. 487).

6. Die hier vorgeschriebene Anordnung kann als Nebenstrafe (n. 1) nur „im Urtheile" und nur im Falle einer „Verurtheilung" (vgl. § 42) ausgesprochen werden. Es ist sonach unerläßliche Bedingung, daß gegen irgend Jemand der Thatbestand einer den Voraussetzungen des § entsprechenden strafbaren Handlung (n. 4) festgestellt und dieserhalb auf Strafe erkannt werde. Eine blos disziplinarische Bestrafung würde nicht genügen: Beschl. I. 20. Juni 62 (RdO. II, 476). — Ist die Verfolgung (Verurtheilung) einer im gedachten Sinne strafbaren Person nicht ausführbar, so kann nur nach § 42 verfahren werden.

7. Erfolgt aber eine derartige Verurtheilung (n. 6) gegen irgend Jemand, so ist die Anordnung allgemein in Betreff „aller Exemplare" zu treffen, ohne die Beschränkung des § 40 auf die einem der (verurtheilten) Betheiligten (Thäter oder Theilnehmer) gehörenden. Die durch Abs. 2 gebotene Begrenzung wird zweck-

Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

---

mäßig im Urtheil ausgesprochen; sie würde sich aber, auch wenn jenes versäumt wäre, von selbst verstehen. — Die Platten und Formen sind ganz zu zerstören sobald der Urtheilsausspruch nicht ausdrücklich in Gemäßheit des Abs. 3 einzelne Theile von der Maaßregel ausgeschlossen hat.

8. Aus dem unter n. 6. und 7. Gesagten folgt, daß auch die Unbrauchbarmachung der Platten und Formen auf Grund des § 41 nur dann angeordnet werden kann, wenn mittels derselben ein Abdruck hergestellt, und wenn mit diesem eine strafbare Handlung verübt worden ist; das Gegentheil folgt nicht aus der Fassung: „sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten ꝛc.", diese ist gewählt, um anzudeuten, daß die Unbrauchbarmachung der Platten ꝛc. nur dann Platz greift, wenn sie noch zu einer ferneren Vervielfältigung geeignet und bestimmt sind.

9. Die Maßregel ist auch auf im Auslande erschienene Schriften anzuwenden, sobald sie zu einer Strafverfolgung wegen des strafbaren Inhalts im Inlande führen. Die Strafbarkeit des Inhalts ist dann nach diesseitigen Gesetzen zu beurtheilen.

10. Das verurtheilende Erkenntniß kann sich darauf beschränken, die „Unbrauchbarmachung" der Exemplare ꝛc. anzuordnen, da das Gesetz ein Mehr nicht vorschreibt; aus der Bemerkung in den Motiven (s. 60): „es sei dem Ermessen des Richters zu überlassen, in welcher Weise jene auszuführen sei," ist nicht zu folgern, daß eine solche spezielle Anordnung unerläßlich sei, zumal wenn ein hierauf bezüglicher Antrag nicht gestellt ist. Dagegen ist es dem Richter unzweifelhaft gestattet, im Urtheil darüber nähere Anordnung zu treffen. Hat er es nicht gethan, so unterliegt die Art und Weise dem Ermessen der vollstreckenden Behörde. — Die Frage ist übrigens nur in Beziehung auf die „zur Herstellung bestimmten Platten und Formen" von praktischer Bedeutung. Es versteht sich von selbst, daß hier die Unbrauchbarmachung in der Weise anzuordnen bezw. zu bewirken ist, welche ohne den Zweck der Maaßregel zu gefährden im Uebrigen die Eigenthumsrechte am wenigsten verletzt. Demgemäß genügt das Auseinandernehmen des Drucksatzes (Mot. s. 60) und das Abschleifen von Stein- oder Metallplatten.

11. Werden wegen des strafbaren Inhalts einer veröffentlichten Schrift ꝛc. mehrere Personen bei verschiedenen Gerichten verfolgt, so hat jedes der letzteren seine Entscheidung auch darüber zu treffen, ob die Unbrauchbarmachung anzuordnen sei; es läßt sich nicht aufstellen, daß diese Maaßnahme (wegen ihres alle Exemplare umfassenden allgemeinen Charakters: n. 7) nur von dem zuerst befaßten Gerichte ausgehen könne: ZII. 23. Nov. 65 (RdO. VI, 487). Die von einem jener Gerichte ausgesprochene Unbrauchbarmachung wird gegen alle im Abs. 2 erwähnten Exemplare selbst dann wirksam, wenn ein anderes Gericht den Inhalt nicht für strafbar erachtet und deshalb auf Freisprechung erkannt hat; in dem letzteren Falle sind nur diejenigen Exemplare auszuschließen, welche sich im Besitze des Freigesprochenen befanden.

12. Die ausgesprochene (Präventiv-) Maaßregel wird gegen die im Abs. 2 aufgezählten Personen wirksam ohne daß es der Zuziehung derselben zum Verfahren bedürfte; vgl. § 42 n. 12. Entscheidend ist nur der „Besitz" nicht das Eigenthumsrecht. Behauptet ein Dritter, gegen welchen die Vollstreckung gerichtet wird, daß er nicht zu den aufgezählten Personen gehöre, oder macht ein Anderer geltend, daß er den Besitz der betr. Gegenstände habe, so steht ihm hierüber der Rechtsweg offen.

13. Im Abs. 2 umfaßt „Herausgeber" den Redakteur mit: Puch. n. 9.

14. Unter „Buchhändler" ist nicht blos der Verlagsbuchhändler zu ver-

Ist nur ein Theil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, daß nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 39; Pr. StGB.: § 19]. Vgl. §§ 40. 42; B.-Rechtshülfeges. v. 21. Juni 1869 § 21; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 36 (BGbl. s. 344 ff.).

Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 29. 50—52.

---

stehen (der Verleger ist besonders aufgezählt) sondern jeder, welcher gewerbsmäßig mit Büchern Handel treibt (Sortimentsbuchhändler, Antiquar ꝛc.).

15. Ein Exemplar befindet sich auch dann „im Besitze" des Buchhändlers ꝛc., wenn es ein Dritter als Vertreter des letzteren (z. B. als Depositar, Faustpfandgläubiger) und nicht für sich in Verwahrsam hat. Die mit der Post ꝛc. versendeten Exemplare sind, so lange nicht die Verabfolgung an den Adressaten erfolgt ist, als im Besitze des Absenders befindlich anzusehen.

16. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit" vgl. § 85 n. 1. Hiernach sind als „öffentlich ausgelegt" nicht blos die zum Verkaufe ausgestellten, sondern auch die an öffentlichen Orten (z. B. in Kaffeehäusern ꝛc.) zum Lesen bereitgestellten Exemplare zu betrachten. Dagegen genügt die Auslegung in einer geschlossenen (begrenzten) Gesellschaft nicht.

17. Oeffentlich „angeboten" sind alle Exemplare, welche dem Publikum zum Erwerbe oder zur Kenntnißnahme zugänglich gemacht sind; z. B. die in einer Leihbibliothek befindlichen.

18. Der Umstand, daß einzelne Exemplare zur Veröffentlichung bestimmt waren, genügt nicht, um auf sie die angeordnete Maaßnahme auszudehnen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht zutreffen.

19. Hat eine Beschlagnahme von Exemplaren der im Abs. 2 erwähnten Art stattgefunden, so behalten dieselben den ihnen im Augenblicke der Beschlagnahme beiwohnenden Charakter, insoweit es sich von der Frage handelt, ob sie von der demnächst angeordneten Unbrauchbarmachung mitbetroffen werden.

20. Ist die Anordnung im Urtheil (n. 6) versäumt worden, so kann sie nicht in einem gegen denselben Angeschuldigten gerichteten Nachtragserkenntnisse nachgeholt werden. Ebenso schließt die relative Rechtskraft des jene Maaßnahme nicht anordnenden Urtheils erster Instanz die Nachholung in zweiter Instanz aus. Dagegen bleibt geeigneten Falles das im § 42 nachgelassene Verfahren statthaft. Vgl. § 40 n. 25.

21. Durch die Vorschrift des § 41 wird die Anwendbarkeit des § 40 in Betreff der Einziehung derjenigen Exemplare, welche durch die Uebeltbat des Verurtheilten hervorgebracht, oder von ihm zur Begehung seiner That gebraucht oder bestimmt waren, nicht ausgeschlossen. Es wird aber in der Regel dazu keine Veranlassung vorliegen, da § 41 viel weiter greift.

22. Landesgesetze, welche die Einziehung (Unbrauchbarmachung) von Preßerzeugnissen strafbaren Inhalts in weiterem Umfange gestatten, sind durch § 41 nicht außer Wirksamkeit gesetzt, da diese Maaßnahmen preßpolizeilicher Natur sind (: EG. § 2); *contra*; v. Kirchm. s. 44: Puch. n. 6. Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo für eine der in den §§ 41 oder 42 speziell gemachten Voraussetzungen ein Landesgesetz eine andere (mit den citt. §§ nicht vereinbare) Anordnung träfe, wo also die Handhabung jenes die Nichtanwendung des letzteren zur Folge haben würde. In solchen Kollisionsfällen geht selbstverständlich das Reichsgesetz vor.

§. 42. Ist in den Fällen der §§ 40. und 41. die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht

---

§ 42.

1. In dem hier vorgesehenen Falle verlieren die für statthaft erklärten „Maaßnahmen" den Charakter einer Strafe gänzlich, und nehmen lediglich den einer polizeilichen (Präventiv-) Maaßregel an. Demgemäß ist die Statthaftigkeit dieser Maaßnahmen nicht durch die Voraussetzungen bedingt, von welchen das Gesetz die Strafverfolgung der That oder des Thäters abhängig macht; insbesondere bedarf es hier nicht des zu jener erforderlichen Antrags (Ermächtigung) des Verletzten: ZPl. 7. Nov. 68, Beschl. I. 6. März 72 (RbO. IX, 617; XIII, 192); Fuchs Antragsverg. s. 154; Puch. § 61 n. 3. 4; Ressel s. 32; Reber n. 124; *contra:* Rüd. s. 301 n. 10; Otto n. 2; § 61 n. 17; Koch in GA. XIX, 729. Sonach ist auch die vorläufige Beschlagnahme einer Schrift strafbaren Inhalts ohne vorgängigen Antrag des Verletzten statthaft: Beschl. I. 9. Juli 73 (RbO. XIV, 487).

2. Das hier für statthafte erklärte Verfahren greift auch bei Uebertretungen Platz, insoweit wegen einer solchen eine Einziehung oder Unbrauchbarmachung erfolgen kann; vgl. § 40 n. 4; § 41 n. 4.

3. In den Fällen des § 40 wird wesentlich vorausgesetzt, daß ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begangen sei, daß also nicht blos der objektive sondern auch der subjektive Thatbestand eines solchen vorliege; sonach muß, damit § 42 anwendbar werde, ein Thäter wenigstens existirt haben, welcher dieserhalb hätte bestraft werden können, jetzt aber aus individuellen Gründen nicht verfolgt oder verurtheilt werden kann. Diese Voraussetzung bedarf der ausdrücklichen Feststellung in der betr. Entscheidung. Demgemäß bleibt eine Einziehung auf Grund des § 42 ausgeschlossen, wenn rechtskräftig entschieden wird, daß diejenige Person, welche (allein) möglicherweise wegen der fraglichen That verfolgt werden könnte, sich durch dieselbe überhaupt nicht strafbar gemacht habe, z. B. weil sie zur Zeit ihrer Begehung unzurechnungsfähig war; ebenso ist auch hier festzuhalten, daß nur die dem Thäter (Theilnehmer) gehörigen Gegenstände eingezogen werden können: Heinze i. HH. II, 592; *contra:* Schwarze s. 103. — Eine Ausdehnung des § 42 in seiner Anwendbakeit auf den Fall des § 40 enthält § 152 für Münzfälschungen; das Nähere siehe dort. In Betreff des Nachdrucks vgl. B.-Ges. 11. Juni 1870 § 22 Abs. 2.

4. Auch § 41 findet selbst nur da Anwendung, wo eine Verurtheilung wegen einer mittels einer Schrift ꝛc. begangenen Uebelthat erfolgt (vgl. § 41 n. 6). Da indessen seine wörtliche Fassung lediglich voraussetzt, daß „der Inhalt einer Schrift ꝛc. strafbar sei," (vgl. § 41 n. 4), so darf aus der Bezugnahme auf ihn geschlossen werden, daß die selbstständige Erkennung der im cit. § 41 vorgeschriebenen Maaßnahme überall Platz greife, wo objektiv die Strafbarkeit jenes Inhalts vorliegt, sollte auch Niemand mit der Schrift ꝛc. eine That begangen haben, durch welche er sich selbst strafbar gemacht hätte. Dafür spricht außer dem handgreiflichen Zwecke der ganzen Vorschrift und der Fassung der Motive s. 60 („wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person unausführbar erscheint") schlagend der Umstand, daß dieser Theil der §§ 41. 42 fast wörtlich aus § 50 des Pr. Preßges.'s entlehnt ist, bei welchem jene Auslegung nicht zweifelhaft sein konnte. Demgemäß ist in Beziehung auf Schriften strafbaren Inhalts das im § 42 nachgelassene Verfahren auch da statthaft, wo es überhaupt an einer dieserhalb zu bestrafenden Person von Anfang an gefehlt hat, z. B. wo es noch nicht zu einer Veröffentlichung der Schrift ꝛc. gekommen ist: v. Kirchm. s. 45; *contra:* Schwarze s. 103; Rüd. s. 288 n. 2; Puch. n. 3; Franke i. GA. XX, 21; John i. StRZ. XII, 62.

5. Die Vorschrift des § ist so lange unanwendbar, als „die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person (im Inlande) ausführbar ist," d. h. so lange eine für die That (§ 40) oder wegen des Inhalts der Schrift ꝛc. (§ 41) verantwortliche Person (z. B. der verantwortliche Redakteur einer Zeitung) vorhanden ist, welche dieserhalb im Inlande verfolgt werden kann. Ist dieses der Fall, so kann nur in dem gegen diese Person gerichteten Verfahren nach Anleitung der §§ 40 oder 41 vorgegangen werden. Demgemäß bedarf es in der die betr.

ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig erkannt werden.

[I. Entw.: § 32; II. Entw.: § 40; Pr. StGB.: § 20]. Vgl. § 152; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 22. 26. 36 (BGbl. s. 344 ff.)
Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50.

Maaßnahme anordnenden gerichtlichen Entscheidung der ausdrücklichen Feststellung, daß die obige Voraussetzung zutreffe.

6. Es genügt, wenn die Verfolgung 2c. zur Zeit unausführbar ist, sollte auch eine solche früher ausführbar gewesen sein, oder die Möglichkeit obwalten, daß sie später ausführbar werde. Daher wird der § anwendbar, wenn der Verantwortliche ein Ausländer und abwesend oder wenn er zur Zeit unbekannt ist (: Motive s. 60), oder wenn es an dem zu seiner Verfolgung erforderlichen Strafantrage fehlt (n. 1); nicht minder da, wo die Verfolgung durch seinen Tod oder seine Begnadigung ausgeschlossen wird. Dasselbe gilt von der Verjährung; BPl. 30. Okt. 54 (Entsch. 29. s. 266); Schw. s. 104; *contra:* Rüd. § 66 n. 4; Puch. n. 3. Nicht minder gilt es von der Freisprechung des Angeschuldigten; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50: Beschl. II. 17. Juni 65, V. 30. Spt. 68 (RdO VI, 196: IX, 522); *contra:* Puch. l. c.; — dieses dürfte nur da eine Ausnahme erleiden, wo das freisprechende Urtheil darauf beruht, daß es überhaupt an denjenigen Voraussetzungen fehle, von welchen die §§ 40 und 41 die Verhängung der betr. Maaßnahmen abhängig machen, z. B. weil ein vorsätzliches Verbrechen 2c. weder begangen noch versucht, oder weil der Inhalt der betr. Schrift 2c. nicht strafbar sei.

7. Das Verfahren aus § 42 ist auch dann statthaft, wenn das gegen einen für die That Verantwortlichen angehobene Verfahren aus irgend einem Grunde demnächst nicht fortgesetzt werden kann, z. B. wenn der Verfolgte vor der rechtskräftigen Verurtheilung stirbt; vgl. § 40 n. 17; oder wenn die gegen ihn ergangene Verurtheilung wegen eingetretener Verjährung nicht mehr vollstreckt werden kann; vgl. § 41 n. 2.

8. Nichts steht im Wege nach Anleitung dieses § die Unbrauchbarmachung eines im Auslande erschienenen, in das Inland gebrachten Preßerzeugnisses auszusprechen; ZII. 17. Febr. 53 c. Kindermann; vgl. § 41 n. 9.

9. Der § ist fakultativ gefaßt; es unterliegt daher der Prüfung des betr. Beamten ob das Verfahren eingeleitet, und dem Ermessen des befaßten Gerichts, ob die Maaßnahmen angeordnet werden sollen; *contra*: Rüd. s. 162 n. 1 (er erachtet im Falle des § 41 den Richter für verpflichtet, die Anordnung zu treffen).

10. In Betreff der Einziehung nachgemachten oder verfälschten Geldes trifft § 153 weitergehende Vorschriften.

11. In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens enthält das GB. keine Vorschriften; sie sind der künftigen Strafprozeßordnung vorbehalten worden. Die zur Zeit in dieser Beziehung in den einzelnen Bundesstaaten geltenden prozeßrechtlichen Bestimmungen sind in Kraft verblieben. — In Ermangelung positiver das Verfahren regelnder Vorschriften ist dasselbe in den für die Strafverfolgung geltenden Formen vor demjenigen Strafgerichte zu betreiben, welches seiner allgemeinen Stellung nach berufen sein würde, über den betr. Thatbestand zu entscheiden. Ebenso ist als örtlich zuständig dasjenige Gericht zu betrachten, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen worden war, und wenn es zu einer solchen noch gar nicht gekommen (n. 4), dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die Schrift vorgefunden, insbesondere also dasjenige, in dessen Bezirk eine Beschlagnahme derselben bewirkt worden ist. Insoweit die Strafverfolgung einer Uebelthat durch die Erhebung einer Strafklage (Anklage) Seitens der Staatsanwaltschaft bedingt ist, bedarf es derselben auch hier. Im Wege einer Privatklage (Privatanklage, Civilklage des Verletzten) kann dieses Verfahren nicht beantragt werden, da es sich von einer polizeilichen Maaßnahme handelt (n. 1).

12. Für Preußen ist das Verfahren zur selbstständigen Erkennung der Unbrauchbarmachung eines Preßerzeugnisses geregelt durch Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50; vgl. Oppenh. Strafverf. Abschn. IV (s. 454 n. 26) und in Betreff der ört-

Zweiter Abschnitt.

Versuch.

§. 43. Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der

---

lichen Zuständigkeit: Beschl. II. 25. Nov. 55 (65 B.). — Hier ist Derjenige, bei welchem die Beschlagnahme erfolgt ist, zum Verfahren vorzuladen und zu hören; er kann Mittheilung der Anklageschrift verlangen, sich im Verfahren des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen und die ergangene Entscheidung durch die geeigneten Rechtsmittel angreifen: BPl. 11. Juni 60 c. Dunker (JMbl. 61. s. 76). Die Entscheidung selbst erfolgt in der Form eines Urtheils; ist dieselbe rechtskräftig geworden, so wird die angeordnete Unbrauchbarmachung „aller Exemplare ꝛc." allgemein in dem durch § 41 Abs. 2 vorgeschriebenen Umfange wirksam; die dort genannten Personen können demnächst nicht geltend machen, daß es ihrer Zuziehung zum Verfahren bedurft habe: Beschl. 19. Dez. 52; vgl. § 41 n. 12. Dagegen ist es einem bei der Maaßnahme aus eigenem Rechte Interessirten nicht zu versagen, im Laufe des Verfahrens zu interveniren und Gehör zu verlangen.

13. Die Statthaftigkeit des Verfahrens ist nicht durch eine vorgängige Beschlagnahme des betr. Gegenstandes bedingt.

14. Zeigt es sich im Laufe eines auf Grund des § 42 angehobenen Verfahrens vor dem Eintritte der Rechtskraft des die betr. Maaßnahme erkennenden Urtheils, daß eine Person vorhanden ist, welche (im Inlande) „verfolgt und verurtheilt" werden kann, so muß jenes einstweilen ruhen bleiben, bis die Verfolgung jener Person stattgefunden hat; vgl. n. 5. Dasselbe kann wieder aufgenommen werden, wenn nach Erledigung dieser Verfolgung die Voraussetzungen bestehen bleiben, von welchen der § die Statthaftigkeit der betr. Maaßnahmen abhängig macht.

15. Es ist nicht unstatthaft, das im § für statthaft erklärte Verfahren mit einer gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafverfolgung für den eventuellen Fall zu verbinden, wenn es sich ergeben sollte, daß die Verurtheilung dieser (oder einer andern) Person nicht ausführbar sei; vgl. n. 4. 6; Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 Art. 50, welcher den Fall der Freisprechung des Angeklagten ausdrücklich vorsieht. In einem solchen Fall können selbstverständlich dem freigesprochenen Angeschuldigten nicht die Kosten jenes ihmfremden Verfahrens zur Last gelegt werden: BPl. 7. Nov. 68 (RdO. IX, 617).

16. Da die angeordnete Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. alle Exemplare derselben nach Maaßgabe des § 41 Abs. 2 trifft, so genügt die einmalige Anordnung für das ganze Gebiet des betr. Bundesstaats; die gleichzeitige Anhebung des Verfahrens bei verschiedenen Gerichten ist daher zu vermeiden. Wäre sie dennoch aus Versehen erfolgt, so ist dafür Sorge zu tragen, daß das Verfahren nur bei einem jener Gerichte durchgeführt werde; es werden dann diejenigen Prozeßvorschriften anwendbar, welche den entsprechenden Fall regeln, wo eine und dieselbe oder konnexe Untersuchungen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht sind; vgl. für Preußen: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4; N. StPO. § 40. — Wird dieses versäumt, und ergehen verschiedene Urtheile in verschiedenem Sinne, so wird das zu § 41 n. 11. 12 Gesagte anwendbar.

17. Die Wirksamkeit einer rechtskräftig gewordenen eine der im § gedachten Maaßnahmen selbstständig erkennenden Entscheidung wird durch eine demnächst angehobene Strafverfolgung ꝛc. einer bestimmten Person nicht weiter berührt. Dagegen kann dieselbe dem später Verfolgten gegenüber nicht vollstreckt werden.

§ 43.

Inhalt:

Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Ver-

1. Der „Entschluß“ ist hier der auf Begehung der That gerichtete Wille (das „Vorhaben“: § 82). Derselbe muß bei der That obwalten; es genügt sonach nicht, wenn früher einmal der Entschluß zur Begehung gefaßt worden, wenn er nicht auch bei der letzteren noch leitend war.

2. Aus dem Begriffsmerkmale des „Entschlusses“ (Willens) folgt, daß ein Versuch nur durch vorsätzliche Handlungen begangen werden kann. Dasjenige, was beim Versuche an der vollendeten Uebelthat fehlt (sei es an der strafbaren Handlung selbst, sei es an dem zum Thatbestande gehörenden Erfolge) muß vom Thäter gewollt („beabsichtigt“) sein. Eine Feststellung (ein Geschwornenspruch), welcher den Angeschuldigten des „Versuchs“ einer Uebelthat schuldig erklärte, gleichzeitig aber die Vorsätzlichkeit seiner Handlung verneinte, wäre in sich widersprechend, könnte also der Entscheidung nicht zum Grunde gelegt werden (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 97): BI. 7. Spt. 66, BI. 20 Dez. 67 (RbO. VII, 440; VIII; 803).

3. Sonach (n. 2) kann von einem fahrlässigen Versuche ebensowenig die Rede sein, als von dem Versuche eines Fahrlässigkeitsvergehens.

4. Die beim Versuche erforderliche Vorsätzlichkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich bei der Wahl des angewendeten Mittels irrte, und ein untaugliches Mittel wählte: BII. 12. Apr. 61 (RbO. I, 274); vgl. n. 9; § 46 n. 6.

5. Der Entschluß,eine Uebelthat zu begehen, muß „durch Handlungen ꝛc. bethätigt“, d. h. er muß zur That geworden sein; die vorgenommenen Handlungen müssen die Verwirklichung jenes Entschlusses (n. 1) darstellen. Somit genügt eine andere Art der Bethätigung, als die durch ausführende Handlungen nicht. Umgekehrt darf aber auch nicht noch eine andere Art der Bethätigung außer einer den Anfang der Ausführung enthaltenden Handlung gefordert werden. Eine Feststellung (Geschwornenspruch), welche ausspräche: der Angeschuldigte habe Handlungen vorgenommen, welche den Anfang der Ausführung des auf die Begehung des betr. Verbrechens ꝛc. gerichteten Entschlusses enthielten, — gleichzeitig aber hinzufügte: derselbe habe dadurch „nicht den Entschluß zur Begehung ꝛc. bethätigt“, dürfte, weil in sich widersprechend, der Entscheidung nicht zum Grunde gelegt werden.

6. Die den Entschluß bethätigenden Handlungen, müssen „einen Anfang der Ausführung des (gewollten) Verbrechens enthalten“ also der That, nicht blos des Entschlusses; der Anfang der Ausführung dieses letzteren wäre auch in blos vorbereitenden Handlungen zu finden: Wolf i. S.-GZ. XVI, 328; *contra*: OAG. Dresd. 15. März 72 (StZ I, 326). — Der Anfang der Ausführung der That liegt vor, sobald eine der zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des betr. Straffalles gehörenden Handlungen (Thatbestandshandlungen) begonnen worden ist; das gilt bei zusammengesetzten (durch den Hinzutritt einer thatsächlichen Qualifikation zum einfachen Verbrechensbegriffe gebildeten) Verbrechen von der qualifizirenden Thätigkeit auch dann, wenn sie der Hauptthat vorhergeht z. B. von dem zum Zwecke eines Diebstahls bewirkten Einbruche, Einsteigen ꝛc., oder von der zur Ausführung einer Nothzucht angewendeten Gewalt. Dagegen enthalten Handlungen, welche lediglich die Straflosigkeit der künftigen Uebelthat, oder die Sicherstellung der erwarteten Vortheile bezwecken, solche, welche die Möglichkeit, Gelegenheit und Ausführung darthun oder herbeiführen sollen, ferner die Anschaffung der zur Ausführung erforderlichen Kräfte, Hülfsmittel und Werkzeuge, endlich die Handlungen, welche der Thäter vornehmen mußte, um sich vor dem Beginne der verbrecherischen Thätigkeit in den diesen Beginn bedingenden physischen Zustand zu versetzen, noch keinen „Anfang der Ausführung der That“, sind vielmehr nur vorbereitender Natur; in ihnen kann ein „Versuch“ nicht gefunden werden: Zachariä Abh. i. GA. V, 579; KH. Darmst. 27. Mai 72 (Hess. Entsch. 72. 2. f. 23); *contra*: ZI. 25. Nov. 61,

gehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Z. 9. Dez. 68 (RdO. II, 24; IX, 714), welche die Frage, ob ein Anfang der Ausführung der That oder nur eine vorbereitende Handlung vorliege, als eine rein thatsächliche der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegende betrachteten; vgl. HS. I, 195 ff.; II, 428. 471 n. 3; 474 n. 4; BGr. § 10 ff.; BL. s. 181.

7. Hiernach kann die Verabredung Mehrerer zur demnächstigen Begehung der That für sich allein noch kein „Versuch" sein; vgl. § 47 n. 9.

7a. In Betreff des Beginns der Ausführung einer Uebelthat, bei welcher man sich eines Anderen ꝛc. als willenloses Werkzeug bedient, vgl. § 47 n. 3.

8. Von einem Anfange der Ausführung der That (n. 6) kann nur da die Rede sein, wo diese Ausführung möglich, wo also die vorgenommene Handlung objektiv (und nicht blos nach der Meinung des Angeschuldigten) qualitativ zur Ausführung geeignet war (wo auf dem eingeschlagenen Wege möglicher Weise die Ausführung hätte erfolgen können): ZPl. 28. März 59 c. Stolzke (JMbl. s. 170). Eine absolut unmögliche Ausführung kann nicht „angefangen" sein.

9. Das gilt zunächst von dem Versuche mit einem absolut untauglichen Mittel; daher genügt es nicht, wenn der Thäter das Mittel aus Irrthum, Unkenntniß oder Versehen für geeignet hielt: ZII. 16. April 63 (RdO. III, 396); OG. Wolfenb. 13. Okt. 71 (StZ. I, 190); BGr. § 5 ff.. *Contra*: KH. Stuttg. 12. Nov. 73 (W. Gbl. VII, 379); Häberlin i. GSaal XXIV, 272, und theilweise: HS. I. 182. 184 ff. — Dagegen ist ein Versuch mit einem relativ oder quantitativ untauglichen Mittel (z. B. ein Tödtungsversuch durch Gift in unzureichender Menge) allerdings möglich: KH. Darmst. 8. Sept. 72 (H. Entsch. 72. 2. s. 18); es genügt in dieser Beziehung, wenn das Mittel im Allgemeinen unter gewissen (hier nicht vorliegenden) Voraussetzungen geeignet sein konnte, den beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, z. B. der Gebrauch eines für das zu öffnende Schloß nicht passenden Schlüssels: ZI. 27. Jan. 71 (RdO. XII, 57); ebenso verhält es sich, wenn es sich beim Beginne der Anwendung eines Werkzeugs zeigt, daß es desselben nicht mehr bedarf, (z. B. weil die zu öffnende Thüre nicht verschlossen ist): OAG. Dresd. 7. Juni 72 (S. GZ. XVI, 268; StZ. II, 71). — Dieselben Grundsätze sind maaßgebend, wenn die Unmöglichkeit des Gelingens lediglich in der ungenügenden Handlungsweise des Thäters, in seiner Ungeschicklichkeit oder Unbesonnenheit ihren Grund hatte: BGr. § 7; vgl. n. 4. 10; § 46 n. 10. — In Betreff eines Nöthigungs- (Zwangs-) Versuchs vgl. § 106 n. 3. 4.

10. Sodann gilt dasselbe (n. 8 a. E.) auch vom absolut untauglichen Objekte; Beisp.: ein Abtreibungsversuch an einer Nicht-Schwangeren: OAG. Jena (Voll. Bl. ꝛc. 20 s. 312), ein Tödtungsversuch an einer Leiche; *contra*: KH. Stuttg. 26. Nov. 73 (W. Gbl. VII, 377). Dagegen fehlt es nicht an einem tauglichen Objekte, wenn die gewollte That sich gegen einen vorhandenen Gegenstand richtet, welcher aber auf dem vom Thäter eingeschlagenen Wege nicht zu erreichen ist, z. B. wenn Derjenige, auf welchen ein Schuß abgefeuert wird, um ihn zu tödten, so weit entfernt ist, daß er nicht getroffen werden kann: KH. München 15. Nov. 72 (StZ. II, 140). (Handelt aber Jemand mit dem Bewußtsein, daß er durch seine Handlung das beabsichtigte Objekt unmöglich erreichen kann, so hat er nicht den Willen, es zu erreichen). — Aehnlich verhält es sich, wenn sich der Wille des Thäters bei der begonnenen Ausführung der gewollten That gar nicht gegen einen individuellen, ihm bekannten Gegenstand richtete, wo er vielmehr erst einen Gegenstand suchte, um an demselben ein Verbrechen ꝛc. (z. B. einen Diebstahl) zu verüben; der Umstand, daß an dem Orte, wo er suchte, ein zu stehlender Gegenstand nicht existirt, schließt dann die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs nicht aus: ZII. 6. Juni 86, VI. 8. Nov. 71 (RdO. IX, 363; XII, 584), OAG. Dresd. 7. Juni 72 (StZ. II, 71); ähnlich: HS. I, 61; *contra*: Häberlin l. c. (n. 9); BGr. § 5.

11. Es ist nicht erforderlich, daß schon mit sämmtlichen Handlungen, durch welche insgesammt erst das vollendete Verbrechen ꝛc. ins Werk gesetzt wird,

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

[I. Entw.: §§ 37. 39; II. Entw.: § 41; Pr. StGB.: §§ 31—33]. Vgl. §§ 44—46; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 22 (BGbl. s. 344); Mil.-StGB. §§ 46. 116. 117.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV; R. StPO. § 323; HDGes. v. 2. April 1852 § 5; Ges. v. 26. März 1856 (d. Aneignung v. Mineralien betr.) § 2 (GS. s. 208).

---

der Anfang gemacht sei; es genügt, wenn eine einzige Ausführungshandlung begonnen ist: ZII. 20. Jan. 65 (RdO. V, 429).

11a. Noch weniger bedarf es eines Anfangs des zum Thatbestande erforderlichen vom Thäter gewollten Erfolges: ZII. 19. Mai 55 c. Elkau; vgl. § 46 Nr. 2. — Gehört zum Thatbestande der Eintritt eines vom Thäter nicht gewollten Erfolges, so ist der Versuch dieser Uebelthat gar nicht möglich; vgl. n. 2; § 224 n. 16.

12. Nur der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist strafbar, nicht der Versuch der Anstiftung oder Beihülfe zu einem solchen; vgl. in Betreff des Näheren § 48 n. 7. 25.

13. Der Versuch eines Verbrechens bleibt auch dann unbedingt strafbar, wenn wegen des Verhandenseins milderuder Umstände die gesetzliche Strafe (der vollendeten That) nicht bis zur Zuchthausstrafe oder einer über fünf Jahre hinausgehenden Festungshaft steigen kann; dadurch hört die vollendete That nicht auf ein Verbrechen zu sein; ebenso bleibt in diesem Falle auch der Versuch ein Verbrechen; vgl. § 1 n. 2. 6.

14. Der Versuch einer Uebertretung ist, von positiven durch besondere Gesetze gemachten Ausnahmen abgesehen, nicht strafbar.

15. Bei Uebelthaten, deren Thatbestand lediglich in einer Unterlassung besteht, ist ein Versuch nicht denkbar; sie sind durch jede Unterlassung vollendet; das ist aber selbstverständlich nicht auf solche Straffälle auszudehnen, wo durch eine pflichtwidrige Unterlassung ein gewollter zum Thatbestande gehörender Erfolg herbeigeführt wird (Kommissiv-Delikt durch Unterlassung z. B. Kindesmord durch Nichtunterbindung der Nabelschnur).

16. Von dem Versuche eines „Versuches" kann keine Rede sein.

17. Den Versuch einer Uebelthat kann ideell mit einem andern vollendeten Delikte konkurriren; das gilt selbst dann, wenn die beendigte Handlung einen nothwendigen Bestandtheil des darüber hinausgehenden versuchten Delikts bildete, z. B. Körperverletzung zum Zwecke der Töbtung; *contra*: BL. s. 190. Aehnlich verhält es sich, wenn der Versuch eines vorsätzlichen Delikts mit einem Fahrlässigkeitsvergehen zusammentrifft, z. B. wenn der Urhebet eines vorsätzlich verübten Töbtungsversuchs den Körper des vermeintlich Getödteten, um die Leiche zu verbergen in einen Fluß ꝛc. wirft und dadurch eine Töbtung herbeiführt; diese kann dann nicht als vorsätzlich vollendet angesehen werden: HS. I, 318; *contra*: Schw. s. 118; id. in GA. X, 218. 327; XII, 325; vgl. § 59 n. 2. 3; § 211 n. 9, sowie die Abhh. von Krug und Häberlin in GA. X, 734; XI, 541.

18. In dem Schlusse des Abs. 1: „wenn das beabsichtigte Verbrechen ꝛc. nicht zur Vollendung gekommen", ist das Wort „beabsichtigt" gleichbedeutend mit „gewollt" vgl. n. 1. 2. Dieser Schlußsatz will nur den Versuch gegen die vollendete Uebelthat abgrenzen; er enthält eben nur eine Negative, welche als solche nicht Bedingung der Strafbarkeit ist; vgl. in Betreff der Feststellung n. 21—23.

19. Die Nichtvollendung der begonnenen Uebelthat ist in zwiefacher Weise denkbar: entweder so, daß der Thäter nur einen Theil derjenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung gehört haben würden (nicht beendigter Versuch: n. 11), oder so, daß zwar der Thäter alle jene Handlungen vorgenommen hat, daß aber dennoch der gewollte und zum Thatbestande mit gehörende Erfolg derselben nicht eingetreten ist (beendigter Versuch: n. 11a). Diese Unterscheidung

berücksichtigt § 46, indem er für beide Fälle verschiedene Voraussetzungen bestimmt, bei deren Zutreffen der Versuch straflos bleibt. Im Uebrigen aber unterscheidet das StGB. nicht zwischen den verschiedenen Arten oder Graden des Versuchs: Motive s. 62.

20. Die (im StGB. häufig gebrauchte) Redewendung: — „ist wegen Versuchs rc. zu bestrafen", will (hier und an anderen Orten) nur besagen, daß der § 43 die Begriffsbestimmung des strafbaren „Versuchs" enthalte; vgl. EG. § 2 n. 3. Sie darf daher nicht dahin aufgefaßt werden, als wenn sie für den erkennenden Strafrichter eine formelle Anweisung enthalte: im entscheidenden Theile seines Erkenntnisses auszusprechen, daß die Verurtheilung „wegen Versuchs" rc. erfolge; in dieser Beziehung können nur die geltenden Strafprozeßgesetze maaßgebend sein.

21. Ebenso ist nach den Strafprozeßgesetzen die Frage zu lösen, in welcher Weise der Instanzrichter den Thatbestand eines verübten Versuchs festzustellen habe. Erheischen jene die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale des betr. Straffalles (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30. 86; R. StPO. § 76 Nr. 1. 317. 352. 356), so muß dieselbe nicht nur die Merkmale des versuchten Verbrechens rc, sondern auch diejenigen Voraussetzungen umfassen, durch welche nach Abs. 1 des § die Strafbarkeit des Versuchs bedingt ist; eine bloße Hinverweisung auf dieses Gesetz (z. B.: „die Voraussetzungen des § 43 liegen vor") würde nicht genügen. Dagegen ist eine speziellere Feststellung, z. B. die Hervorhebung der Einzelhandlung, in welcher der „Anfang der Ausführung" gefunden worden, nicht geboten, es sei denn, daß neben jener Feststellung auch noch die Anführung erschöpfender Gründe dem Instanzrichter formell zur Pflicht gemacht wäre.

22. Das Gesagte (n. 21) findet auch bei der schwurgerichtlichen Fragestellung Anwendung. Insbesondere ist hier nach den strafprozeßrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen, in wiefern eine Auflösung der einzelnen gesetzlichen Begriffsmerkmale in ihre konkreteren Voraussetzungen nach Maaßgabe der Belegenheit des Einzelfalles statthaft oder geboten, ob z. B. die (im Begriff des „Anfangs der Ausführung" mit enthaltene) Tauglichkeit der Handlung, des Mittels und des Objekts der gewollten Uebelthat in der Frage zum Ausdrucke zu bringen sei. Nach Preußischem Verfahren unterliegt dieses dem richterlichen Ermessen: ZI. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 724). Geschieht es, so muß die Fassung erkennen lassen, daß es sich nur von einer relativen Tauglichkeit handle; es ist sonach statthaft, das Mittel rc. als ein „nicht absolut untaugliches" zu bezeichnen: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 39). Dagegen empfiehlt es sich nicht, in der Fragestellung neben den gesetzlichen Begriffsmerkmalen auch noch spezieller diejenigen Vorkommnisse hervorzuheben, in welchen jene Merkmale zu finden seien, weil diese (überflüssige) Kumulirung die Geschwornen verwirren könnte; jedenfalls würde die Verneinung eines derartigen Zusatzes die Bestrafung wegen Versuchs nicht ausschließen, wenn im Uebrigen der Thatbestand des letztern nach der im Abs. 1 enthaltenen Begriffsbestimmung festgestellt wäre.

23. Die „Nichtvollendung des beabsichtigten Verbrechens rc." bedarf der ausdrücklichen Feststellung nicht (vgl. n. 18); wäre sie in die schwurgerichtliche Fragestellung aufgenommen worden, so würde ihre Verneinung der Verurtheilung wegen Versuchs nicht entgegenstehen.

24. Einer ausdrücklichen Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen § 46 einen stattgehabten Versuch für straflos erklärt, bedarf es nur dann, wenn ihr Vorhandensein behauptet, bezw. wenn in Betreff derselben eine schwurgerichtliche Fragestellung ausdrücklich beantragt worden war: ZI. 31. März 71 (RdO. XII, 190); vgl. Thl. I. Abschn. 4 n. 8.

25. Das unter n. 21—24 Gesagte findet entsprechende Anwendung bei dem Schuldbekenntnisse des Angeschuldigten, wenn durch ein solches die sonst erforderliche Fest- (Frage-) stellung ersetzt werden kann; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75; R. StPO. §§ 345—347.

26. In den Fällen, wo das Gesetz die „Aufforderung" Anderer zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen mit Strafe bedroht, stellt schon diese Aufforderung, — ohne Rücksicht auf die Erzielung eines Erfolges —

§. 44. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln.

[I. Entw.: § 38; II. Entw.: § 42; Pr. StGB.: §§ 32. 33]. Vgl. §§ 43. 45. 46. 14. 17. 21.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV. XXV; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die Aneignung von Mineralien betr.: GS. s. 208).

---

die vollendete Uebelthat dar; es bleiben daher die Grundsätze über den „Versuch" außer Anwendung; insbesondere kann ein freiwilliger Rücktritt (§ 46) die Strafbarkeit nicht mehr beseitigen; Beispiele: §§ 85. 110. 111. 333.

27. Aehnlich verhält es sich in denjenigen Fällen, wo das Gesetz „das Unternehmen" irgend einer Handlung oder der Herbeiführung eines Erfolges (:„wer es unternimmt,..."; z. B. §§ 81. 82. 102. 105. 114. 159. 357; V-Zollges. v. 1. Juli 1867 §§ 134. 135 fgg.) mit Strafe bedroht. Auch diese sind nicht als ein „Versuch", sondern als eine vollendete Uebelthat aufzufassen; es bedarf daher bei ihnen nicht der Feststellung der Merkmale rc. des § 43: VI. 11. Sept. 61, VII. 12. Mai 66 (RdO. I, 193; VII, 296); der freiwillige Rücktritt bewirkt keine Straflosigkeit: ZII. 14. Dez. 71 (RdO. XII, 650). — Vgl. in Betreff jenes Begriffs § 82 und dort die Bemerkungen.

28. Die Vorschriften des StGB.'s über den „Versuch" finden bei den durch besondere (neben dem StGB. geltende) Strafgesetze vorgesehenen Verbrechen und Vergehen Anwendung, insoweit nicht jene Gesetze ausdrückliche abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 44.

1. Abs. 2 erleidet im Falle des § 80 eine Ausnahme.

2. In den Fällen der Abss. 2 und 3 ist die zu verhängende Zuchthausstrafe bezw. Festungshaft eine zeitliche; vgl. §§ 14. 17.

3. Für die übrigen Fälle ist durch Abs. 4 der Mindestbetrag herabgesetzt und gleichzeitig bestimmt worden, daß der für die vollendete Uebelthat bestimmte Höchstbetrag nicht erreicht, daß vielmehr die Strafe (wenn auch noch so wenig) geringer bemessen werden solle; ist daher die vollendete Uebelthat mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht, so kann wegen Versuchs auf Zuchthaus von 4 Jahren 11 Monaten (§ 19 Abs. 2), ist jene im Höchstbetrage mit fünfjährigem Gefängniß bedroht, so kann wegen des Versuchs auf Gefängniß von vier Jahren 11 Monaten und 29 Tagen erkannt werden. — Stets ist zunächst auf die im Gesetze angedrohte Strafart zu erkennen und dann eventuell die Verwandlung der Zuchthaus- in Gefängnißstrafe nach dem Schlußsatze des Abs. 5 vorzunehmen, es darf daher in einem solchen Falle nicht auf eine Gefängnißstrafe erkannt worden, welche nicht einer (nach Monaten

§. 45. Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zuläſſig oder geboten iſt, oder auf Zuläſſigkeit von Polizei-Aufſicht erkannt werden kann, ſo gilt Gleiches bei der Verſuchsſtrafe.

[I. Entw.: §§ 38. 39; II. Entw.: § 43; Pr. StGB.: §§ 32. 33.] Vgl. §§ 32—39; R.-Mil.-StGB. § 46.

---

oder Jahren bemeſſenen) Zuchthausſtrafe entſpricht: KG. Darmſt. 26. Feb. 72 (StRZ. XII, 142; Heſſ. Entſch. 72. 2. ſ. 11); OAG. Dresd. 8. Nov. 72 (StZ. II, 146).

4. In Betreff der Nebenſtrafen vgl. § 45.

5. Ueberläßt das auf die vollendete That anwendbare Strafgeſetz dem Richter die Wahl zwiſchen verſchiedenen Strafarten (z. B. zwiſchen lebenslänglichem und zeitlichem Zuchthaus ꝛc.), ſo hat der Inſtanzrichter zu unterſuchen, welche dieſer Strafarten er auf die That, wenn vollendet, für anwendbar erachtet haben würde, und er hat dann nach Anleitung des § 44 die Ermäßigung der ſo gefundenen Strafart vorzunehmen; Puch. n. 8; Otto n. 1; OGH. München 17. Feb. 72 (B. Entſch. II, 35); *contra:* Schwarze ſ. 232.

6. Läßt das Strafgeſetz eine Strafermäßigung beim Vorhandenſein mildernder Umſtände eintreten, ſo iſt es eventuell die ſo ermäßigte Strafe, welche im Falle eines Verſuchs nach Maaßgabe des § herabzuſetzen iſt: ZI. 17. Sept. 73 (RdO. XIV, 538). Dagegen darf im gedachten Falle die Nichtvollendung für ſich allein nicht als mildernder Umſtand angeſehen werden, um demzufolge die mildere Verſuchsſtrafe nochmals herabzuſetzen: HS. I, 211.

7. Der Verſuch eines Verbrechens bleibt ſelbſt ein Verbrechen, der eines Vergehens ein Vergehen: § 1 n. 6; § 43 n. 13.

8. Ein Angeſchuldigter, welcher nach der thatſächlichen Feſtſtellung eine vollendete Uebelthat begangen hat, kann ſich nicht beſchweren, wenn er nur wegen Verſuchs beſtraft worden iſt: ZII. 21. Apr. 64 c. Mengen. Das gilt ſelbſt dann, wenn er im Urtheilstenor gleichzeitig von dem vollendeten Vergehen freigeſprochen iſt: ZII. 24. Apr. 56 c. Täger; eine ſolche Freiſprechung wird nicht rechtskräftig; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 1 n. 29. 30; Abſchn. IV (ſ. 461) n. 59.

9. Trifft der Verſuch einer Uebelthat ideell mit einer vollendeten Uebelthat zuſammen, ſo wird § 73 anwendbar; vgl. § 43 n. 17.

10. Nach dem Pr. HDGeſ. v. 2. Juni 1852 § 5 wird der Verſuch eines Holzdiebſtahls ebenſo wie der Holzdiebſtahl ſelbſt beſtraft; ähnlich das Pr. Geſ. die rechtswidrige Aneignung von Mineralien betr. v. 26. März 1856 § 2.

§ 45.

1. Diejenigen Folgen, welche das Geſetz von ſelbſt an eine Verurtheilung knüpft (z. B. die mit der Verurtheilung zu Zuchthausſtrafe verbundenen Unfähigkeiten: § 31) treten ſelbſtverſtändlich auch dann ein, wenn die Verurtheilung wegen Verſuchs erfolgt iſt.

2. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (bezw. der im § 35 gedachten) iſt „geboten" in den Fällen der §§ 161. 181. Im Uebrigen iſt dieſe Strafe nach Maaßgabe des § 32 auszuſprechen (es „gilt Gleiches"); ſie iſt daher neben einer Gefängnißſtrafe nur dann ſtatthaft, wenn dieſe die Dauer von drei Monaten erreicht: Schw. ſ. 233; *contra:* Schütze ſ. 113 n. 26.

3. Da, wo das Geſetz (z. B. §§ 248. 256. 325) die Zuläſſigkeit der Polizeiaufſicht nur neben der Zuchthausſtrafe androht, iſt an dieſer Beſchränkung auch bei Beſtrafung wegen Verſuchs feſtzuhalten.

4. Das hier in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte und der Zuläſſigkeit der Polizeiaufſicht Geſagte iſt auf andere für die vollendete Uebelthat angedrohte Nebenſtrafen z. B. auf den Verluſt der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte nicht auszudehnen; auf ſie iſt wegen bloßen Verſuchs nicht zu erkennen; (*contra:* Sonnt. ſ. 155); daſſelbe

§. 46. Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

---

gilt von dem (selbstständig angedrohten: § 359) Verluste der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; alles unbeschadet der Anwendbarkeit des § 35.

5. Dagegen greifen generelle eine im § 45 nicht erwähnte Nebenstrafe betreffende Strafvorschriften geeigneten Falles auch hier Platz, da sie wegen ihrer Allgemeingeltung auch die Bestimmung des § 45 ergänzen. Das gilt z. B. von der Einziehung der durch die Uebelthat hervorgebrachten, oder der zu ihrer Begehung gebrauchten (bestimmten) Gegenstände (§ 40).

§ 46.

1. Die hier unter Nr. 1 und 2 vorgesehenen Thatsachen sind nicht als (negative) Begriffsmerkmale, sondern als Strafausschließungsgründe aufgefaßt worden: Motive s. 61; vgl. § 43 n. 18. Ebendeshalb ist die Fassung: „der Versuch .... bleibt straflos" nicht korrekt, da nur der Thäter für seine Person mit Strafe verschont wird; Anstifter und Gehülfen, welchen für ihre Person jener Ausschließungsgrund nicht zur Seite steht, werden von der Strafe betroffen: Geyer i. HH. II, 370; Otto § 48 n. 4; Meves i. GSaal XXIV, 171; *contra:* BL. s. 189. 197; Schütze s. 154; Puch. n. 4; vgl. n. 16; § 50 n. 6.

2. Rücksichtlich der diesen Strafausschließungsgrund betreffenden Beweisaufnahme und der Fest- (Frage-) stellung; vgl. Thl. I. Abschn. 4 n. 8; § 43 n. 24.

3. Der § bleibt da außer Anwendung, wo das Auffordern Anderer zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen, oder das (den Versuch in den Thatbestand des vollendeten Straffalles hineinziehende) „Unternehmen" einer Handlung als eine selbstständige (vollendete) Uebelthat hingestellt ist; vgl. § 43 n. 26. 27.

4. Liegt eine der unter Nr. 1 und 2 gedachten Alternativen vor, so bleibt die Handlung des Thäters „als Versuch" straflos; dagegen tritt Bestrafung ein, insoweit die vorgenommenen Handlungen eine andere vollendete Uebelthat in sich schließen, z. B. Körperverletzung beim Tödtungsversuche, Beibringung von Gift beim versuchten Giftmorde (s. g. qualifizirter Versuch).

Zu Nr. 1.

5. Auch die Fassung dieser Nr. 1 ist nicht korrekt. Sie sieht den Fall des nicht beendigten Versuchs (§ 43 n. 19) vor, und setzt voraus, daß der Thäter die Ausführung der gewollten That begonnen und demnächst „aufgegeben", also mit der bereits angefangenen Thätigkeit vor ihrer Beendigung inne gehalten und weiter Nichts gethan habe (technisch: Rücktritt). Nur wenn dieser Rücktritt die Folge eines eigenen freien (neuen) Entschlusses ist, wird der § anwendbar, nicht wenn die Fortsetzung der Thätigkeit in Folge eines vom Willen des Thäters unabhängigen Umstandes aufgegeben wurde (n. 6). Dagegen ist es gleichgültig, ob die Ausführung gänzlich oder nur für jetzt aufgegeben ist, ob also der Wille einer späteren Verübung bestehen bleibt.

6. Die die Freiheit der Entschließung (und somit die Straflosigkeit) aufhebenden „hindernden Umstände" brauchen nicht nothwendig in äußeren Thatsachen zu bestehen; auch solche Vorkommnisse der fraglichen Art, welche lediglich den eignen Gedanken des Thäters angehören, haben dieselbe Wirkung. Das gilt namentlich von der irrthümlichen Meinung, daß der begonnenen Ausführung ein äußeres Hinderniß entgegenstehe; ebenso von dem Irrthum, der Unkenntniß oder dem Versehen, aus welchen die Wahl unzulänglicher Mittel oder die Vornahme ungeeigneter Handlungen hervorging; sie sind vom Willen des Thäters unabhängig, beseitigen also die Strafbarkeit nicht, sobald nur die vorgenommenen Handlungen und gebrauchten Mittel nicht absolut untauglich waren: Zl. 23. Dez. 63 (RdO.

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

[I. Entw.: § 37; II. Entw.: § 44; Pr. StGB.: § 31] Vgl. §§ 43—45. 310.

IV, 269). Ebenso verhält es sich mit dem Nichtfinden eines des Stehlens werthen Gegenstandes; vgl. § 43 n. 10.

7. Die die Ausführung „hindernden Umstände" brauchen nicht so geartet zu sein, welche jene unmöglich machten; es genügt zur Beseitigung der Straflosigkeit, wenn dem Thäter ein von seinem freien Willen unabhängiges Vorkommniß die Fortsetzung der begonnenen Ausführung so erschwert oder so bedenklich erscheinen ließ, daß er deshalb es vorzog, die Fortsetzung jener Ausführung aufzugeben.

8. Bei solchen Uebelthaten, zu deren Thatbestand der widerrechtliche Zwang eines Andern zu einem konkreten Thun oder Unterlassen gehört (Nöthigung, Erpressung) wird die Strafbarkeit des Versuchs dadurch nicht aufgehoben, daß Jener dem auf ihn ausgeübten Zwange zu widerstehen vermag: ZII. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 378).

9. War der Rücktritt ein freiwilliger, durch freie Entschließung herbeigeführter (n. 5), so sind die Gründe, welche dazu bestimmten (Gewissensregung, Furcht, Aussicht geringen Vortheils, Vorstellungen dritter Personen ꝛc.), gleichgültig. Insbesondere braucht der Grund nicht in der Reue zu liegen; selbst ein verwerflicher Grund steht der Straflosigkeit nicht entgegen, z. B. wenn Jemand eine begonnene Brandstiftung zur Zeit aufgiebt, weil er abwarten will, bis die Ernte eingefahren ist, damit diese mit verbrenne.

Zu Nr. 2.

10. Der hier vorgesehene Fall des „beendigten Versuchs" (§ 43 n. 19) setzt eine solche Uebelthat voraus, zu deren Thatbestand ein durch die Handlung des Thäters verursachter von ihm gewollter Erfolg gehört, mag dieser Erfolg als naturgemäße Folge jener Handlung von selbst zu erwarten sein, oder mag es dazu noch irgend eines hinzutretenden Thuns eines Dritten oder Desjenigen bedürfen, gegen welchen sich die Handlung richtete. Hat dann der Thäter dasjenige gethan, was er seinerseits zu thun hatte, um jenen Erfolg herbeizuführen, so kann selbstverständlich von einem „Rücktritte" (Nr. 1) bei ihm nicht mehr die Rede sein: ZII. 13. Nov. 73 (RdO. XIV, 714). Nichts destoweniger wird die bereits verwirkte Strafbarkeit aufgehoben, wenn er durch eine anderweitige eigene Thätigkeit den Eintritt jenes zu erwartenden Erfolges gewollter Weise „abwendet", z. B. wenn er die Wirkung eines zum Zwecke der Tödtung beigebrachten Giftes durch Beibringung eines Gegengifts beseitigt (technisch: thätige Reue). — Dagegen bleibt die Nr. 2 ausgeschlossen, wo es sich nicht von einem Versuche, sondern von einer vollendeten Uebelthat handelt; insbesondere kann der Ersatz einer zugefügten Vermögensbeschädigung, oder der Widerruf eines vollendeten Meineids nie Straflosigkeit herbeiführen: Z. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 504). Eine Ausnahme enthält in dieser Beziehung § 310; vgl. auch § 158.

11. Jene Abwendung (n. 10) muß „durch eigene Thätigkeit" bewirkt sein; als solche ist auch die durch den Thäter zum Zweck der Abwendung veranlaßte Handlung eines Dritten anzusehen. Die Mitwirkung Dritter zur abwendenden Thätigkeit des Thäters schließt die Anwendung des § nicht aus.

12. Nur die wirkliche Abwendung des Erfolgs bewirkt Straflosigkeit; es genügt nicht, wenn die gewollte Abwendung ohne Schuld des Thäters mißlingt, oder wenn es sich zeigt, daß der Erfolg auch ohne die zu seiner Abwendung vorgenommenen Handlungen nicht eingetreten sein würde.

13. Auch die Abwendung des Erfolgs kommt dem Thäter nur dann zu Statten, wenn sie aus einem eigenen neuen freien Entschlusse hervorging (vgl. n. 5), nicht also da, wo sie nur die Folge irgend eines die Freiheit der Entschließung ausschließenden wirklichen oder vermeintlichen Zwanges war. Letzteres wird vom Gesetze vermuthet, wenn die Abwendung erst zu einer Zeit erfolgt, wo

Dritter Abschnitt.*)
Theilnahme.

die Handlung selbst bereits entdeckt war; trifft dieses zu, so kann der Nachweis, daß die Abwendung schon vor der Entdeckung beabsichtigt war, zur Ausschließung der Strafe nicht genügen.

14. Die Abwendung muß geschehen sein, ehe „die Handlung entdeckt war“; ist letzteres eingetreten, so ist es gleichgültig, ob auch die Person des Thäters bekannt geworden ist. Jenes ist anzunehmen, sobald die Handlung (als eine strafbare) zur Kenntniß eines Andern (wäre es auch nur desjenigen, gegen welchen sich dieselbe unmittelbar richtete; *contra*: Puch. n. 8) gekommen ist: Z. 11. Okt. 71 (RbO. XII, 504); dazu genügt es, wenn ein Verdacht der Begehung entstanden ist, welcher die Ergreifung von Maßregeln zur nähern Feststellung oder zur Abwendung der nachtheiligen Folgen rechtfertigte: Zl. 3. März 71 (RbO. XII, 190).

15. War die Handlung entdeckt, so wird die Strafbarkeit durch eine thätige Reue nicht beseitigt, sollte auch der Thäter von jener Entdeckung keine Kenntniß gehabt haben; umgekehrt nützt ihm die thätige Reue, selbst wenn er irriger Weise geglaubt hat, die Handlung sei entdeckt: Schütze s. 116 n. 42.

16. Auch der Anstifter (Gehülfe) bleibt straflos, wenn durch seine Thätigkeit rechtzeitig der Erfolg abgewendet worden ist; vgl. n. 1.

*) Dritter Abschnitt.

1. Ist eine Uebelthat das Ergebniß der zusammenwirkenden strafbaren Thätigkeit Mehrerer, so heißen sie alle „Theilnehmer“. Unter diesem Ausdrucke sind daher nicht nur die Anstifter und Gehülfen, sondern auch (abweichend vom Pr. StGB. § 34) die Mitthäter zu verstehen (vgl. § 50), nicht aber der Begünstiger, da die Begünstigung als ein selbstständiges Vergehen behandelt worden ist, welches nur unter gewissen Voraussetzungen „als Beihülfe“ bestraft wird (§ 257. 258). Außerdem faßt das StGB. alle Theilnehmer (im § 63) unter der Bezeichnung „Betheiligte“ oder (in den §§ 243 Nr. 6, 250 Nr. 2) als „Mitwirkende“ zusammen. Inkorrekter Weise wird gelegentlich der „Theilnehmer“ auch wohl neben dem „Thäter“ genannt, oder diesem gegenübergestellt; vgl. §§ 50. 143. 243 Nr. 5; 247. 257.

2. Der Bezeichnung „nothwendige Theilnahme“ bedient sich das StGB. nicht. Dasjenige, was in der Rechtslehre gelegentlich so genannt wird (d. h. diejenigen Uebelthaten, bei welchen begriffsmäßig mehrere Personen thätig sein müssen) ist Mitthäterschaft, vorausgesetzt, daß die betreffenden Personen mit dem erforderlichen Dolus handeln; wo letzteres nicht zutrifft, liegt gar keine „Theilnahme“ vor.

3. Ueber den Begriff des „Thäters“ vgl. § 47 n. 1 fgg.

4. In Betreff der Stellung des zur Verfolgung der verschiedenen Theilnehmer erforderlichen Antrags des Verletzten, vgl. § 63.

5. Ueber die Auslieferung der Theilnehmer (unter den Bundesstaaten) vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 22—24.

6. Die Grundsätze des StGB.'s über Thäterschaft und Theilnahme finden, bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffällen Anwendung, insoweit für diese nicht ausdrücklich abweichende Vorschriften ergangen sind.

7. Theilnahme setzt Dolus voraus: Motive s. 65. Eine bloße Fahrlässigkeit reicht dazu nie hin. Dagegen kann ein fahrlässiges Verhalten, welches nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der dolosen oder fahrlässigen Handlung eines Anderen den Thatbestand einer Uebelthat zu Wege gebracht hat, als selbstständige fahrlässige Thäterschaft angesehen werden, welche dann neben der (dolosen oder fahrlässigen) Urheberschaft des Anderen konkurrirt; es treffen dann zwei Urheber (ein doloser und ein fahrlässiger, oder zwei fahrlässige zusammen): VI. 26. Nov. 56. c. Schreiber (GA. V, 67); HS. I, 328. 342. In Betreff des Näheren vgl. § 59 n. 19 ff.

8. Ebenso ist nur an dolosen Uebelthaten Theilnahme eines Dritten denkbar. Derjenige, welcher doloser Weise es veranlaßt, daß ein Anderer ein Fahrlässigkeitsvergehen verübt, oder welcher doloser Weise das fahrlässige Thun eines Anderen unterstützt, um dadurch herbeizuführen, daß eine objektiv strafbare Handlung verübt werde, kann (beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen) nur als doloser Thäter strafbar sein: er bedient sich dann des Anderen als seines Werkzeugs: vgl. § 47 n. 2 ff.

§. 47. Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 45; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 63. 119. 247 Nr. 6. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 22—24 (vgl. f. 17); BZollges. v. 11. Juli 1869 §§ 146. 149; R.-Mil.-StGB. § 47.

---

§ 47.

Inhalt:

1. Das StGB. versteht unter „Thäter" einer Uebelthat Denjenigen, welcher die zum Thatbestande erforderliche Handlung, mit der dabei vorausgesetzten Willensrichtung bewirkt, mag er selbst der geistige Schöpfer dieses Willens sein, oder einem fremden Einfluße folgen. Dagegen bezeichnet es Denjenigen, welcher in einem Andern den Willen zur Selbstbegehung einer Uebelthat hervorgerufen hat, nicht als (intellektuellen) „Thäter" (Urheber), sondern als „Anstifter": § 48.

2. Man kann eine Handlung nicht nur in der Weise bewirken (n. 1), daß man sie selbst körperlich ausführt, sondern auch in der Weise, daß man sie durch eine fremde (als Werkzeug benutzte) bewegende Kraft, welche ohne entsprechende Willensrichtung thätig ist, ausführen läßt, mag diese benutzte fremde Kraft eine mechanische, thierische oder menschliche sein. So lange und soweit dann diese Kraft in Bewegung (thätig) ist, ist auch der sie in Bewegung Setzende (der „Thäter") als handelnd anzusehen; vgl. § 3 n. 7.

3. Demgemäß (n. 2) ist auch Derjenige der „Thäter" einer Uebelthat, welcher mit dem zum Thatbestande derselben gehörenden Dolus es veranlaßt, daß ein Anderer ohne jenen Dolus oder im Zustande der Willensunfreiheit die äußere Handlung vornimmt. In welcher Weise dieses herbeigeführt worden, ist gleichgültig; ein stillschweigend ertheilter Auftrag kann ebensowohl genügen, wie ein zwingender Befehl: ZII. 23. Sept. 73 (RbO. XIV, 568: der Dienstherr ließ es bewußter Weise geschehen, daß die Knechte in gutem Glauben sich für ihn einer fremden Sache bemächtigten). Tritt dann der so als Werkzeug Mißbrauchte von der bereits begonnenen Ausführung vor ihrer Vollendung aus freier Entschließung zurück (z. B. weil ihm das Strafbare derselben klar geworden ist), so liegt ein strafbarer Versuch jenes Thäters vor. — Diese Auffassung trifft selbst da zu, wo derjenige, dessen Recht durch die Handlung verletzt wird, zur Vornahme derselben (ohne sie als solche zu wollen) durch Täuschung Seitens eines Andern veranlaßt worden ist: Schütze f. 501 n. 7; Beispp. § 223 n. 25; § 267 n. 17. — Dagegen bleibt eine solche Auffassung selbstverständlich da ausgeschlossen, wo es in der Natur der betr. Uebelthat liegt, daß äußere Handlung und Dolus in derselben Person zusammen treffen, z. B. beim Meineide (insofern das Gesetz nicht Leistung eines Eides durch einen Andern gestattet). Aehnlich verhält es sich, wenn der Thatbestand einer Uebelthat durch gewisse bei der Person des Thäters obwaltende thatsächliche Voraussetzungen bedingt ist; Beispp.: siehe n. 13.

4. Ebenso ist derjenige als „Thäter" anzusehen, welcher mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Andern vornehmen läßt, sobald dieser Andere sie zwar auch bewußt und rechtswidrig, aber ohne denjenigen Dolus ausführt, welcher für den betr. Straffall erheischt wird: BGr. §§ 46. 47; *contra*: Meves i. StRZ. 13. f. 162; z. B. wenn A. den B. veranlaßt, eine fremde Sache aus der Gewahrsam eines Dritten unmittelbar in die des A. zu bringen, und Beide dabei den Willen hegen, daß A. sich dieselbe rechtswidrig

zueigne; oder wenn C. auf Veranlassung des D. eine Urkunde fälscht, damit dieser ꝛc. Gebrauch davon mache: kommt es dann nicht zu diesem beabsichtigten Gebrauche, so steht Nichts im Wege, den D. des Versuchs der „Urkundenfälschung" und den C. der Beihülfe zu diesem Verbrechen schuldig zu erachten. Ebenso ist der Inhaber eines Verkaufsgeschäftes Hehler, wenn er es veranlaßt, daß sein Kommis eine gestohlene Sache mit Kenntniß von diesem Diebstahl für das Geschäft erwirbt: ZII. 17. Okt. 72 (RbO. XIII, 534); handelte dann auch der Kommis „seines eigenen Vortheils wegen", so ist auch er Hehler (dagegen liegt keine „Mitthäterschaft" vor, weil nicht beide „gemeinschaftlich ausführten", vgl. n. 8 ff.).

5. Auch Derjenige ist „Thäter", welcher sich durch Unterlassung einer gebotenen Handlung strafbar macht; vgl. § 1 n. 7.

6. Eine Uebelthat kann nur von Demjenigen begangen werden, welcher eines Willens fähig ist, also nur von einem Individuum, nicht von einer juristischen Person, und ebensowenig von einer Mehrheit von Personen als solcher. Demgemäß kann eine Behörde, eine Handelsgesellschaft (Handelsfirma) oder die kollegialische Direktion einer Aktiengesellschaft ꝛc. nie „Thäter" sein, sondern nur die einzelnen handelnden Mitglieder derselben: OGH. München 3. Mai 72, id. 4. Febr. 73 (BEntsch. II, 125; III, 43); ZI. 31. Okt. 72 (RbO. XIII, 562: betr. eine Wechselstempelhinterziehung). Dagegen steht Nichts im Wege juristische Personen, Handelsfirmen ꝛc. als civiliter haftbar für die von einem Andern verwirkten Geldstrafen und Kosten in Anspruch zu nehmen: BI. 30. Okt. 57 c. Franke; es ist nicht unstatthaft dieses im Wege der Strafverfolgung (des Strafverfahrens) zu thun; so: BII. 20. Nov. 73 (RbO. XIV, 735).

7. Ist der objektive Thatbestand einer vorsätzlichen Uebelthat nicht durch Einen allein, sondern durch das zusammenwirkende Handeln Mehrerer hergestellt worden, so hat Jeder nur dasjenige zu vertreten, was er selbst gethan hat, bzw. was durch seine Handlung verursacht worden ist, vorausgesetzt, daß er sich dabei an den Handlungen der Uebrigen in keiner Weise betheiligt und dieselben ebensowenig zur Herbeiführung des von ihm Gewollten benutzt hat. Erfüllt dann sein eignes Thun den Thatbestand der durch das Zusammenwirken vollendeten Uebelthat nicht, so kann er nur etwa wegen Versuchs derselben gestraft werden.

8. Ist dagegen eine Uebelthat durch das gewollte Zusammenwirken Mehrerer zur Ausführung gebracht worden, war also der Wille jedes Einzelnen darauf gerichtet, daß dieselbe durch die zusammenwirkende Thätigkeit Aller ins Werk gesetzt werde, so führen Alle, welche sich an jener gewollten Thätigkeit selbst betheiligten, die Gesammt-That „gemeinschaftlich" aus und Jeder wird als Thäter (der Gesammt-That) bestraft, so als hätte er Alles allein gethan, was durch die Thätigkeit Aller bewirkt oder (als demnächstiger Erfolg) verursacht worden ist; alle sind dann „Mitthäter" (§ 50): BL. s. 192. — Demgemäß ist die von Mehreren gemeinschaftlich verübte Wegnahme einer fremden Sache ꝛc. für Alle „Raub", wenn auch nur Einer die Wegnahme vorgenommen und ein Anderer die (von Allen gewollte) Gewalt angewendet hat: OGH. München 21. März 73 (StRZ. XIII, 334); ebenso ist ein von Mehreren gemeinschaftlich verübter Diebstahl für Alle ein schwerer, wenn auch nur Einer von ihnen eine Waffe bei sich führte (:§ 243 Nr. 5); das Waffentragen durch einen von mehreren gemeinschaftlich einen Hausfriedensbruch Ausführenden fällt Allen zur Last. In gleicher Weise trifft die Strafe der schweren (tödtlichen) Körperverletzung sämmtliche Mitthäter, selbst wenn der gedachte Erfolg nur durch die von einem Einzelnen oder durch das Zusammenwirken mehrerer von Verschiedenen zugefügten Verletzungen verursacht ist: Beschl. I. 5. Sept. 73 (RbO. XIV, 511). Ebenso ist für die Frage nach der Quantität und dem Werthe der von Mehreren gemeinschaftlich gestohlenen Gegenstände (vgl. § 370 Nr. 5; Pr. FPO. § 42) das von Allen gestohlene Gesammtquantum maaßgebend: ZI. 8. Okt. 73 (RbO. XIV, 613). — Dieser Grundsatz findet auch da Anwendung, wo der gemeinschaftliche Wille auf die gleichzeitige Verübung einer Mehrheit von Handlungen (z. B. auf die gleichzeitige Mißhandlung Mehrer) gerichtet war, welche sich ebendeshalb als ein einheitlicher Straffall charakterisirt: ZII. 31. Okt. 72 (RbO. XIII, 572). — Dagegen bleibt derselbe da ausgeschlossen, wo Mehrere zwar gleichzeitig und in einer äußeren Verbindung

thätig sind, wo aber jeder nur für sich und zur Ausführung des eigenen Willens handelt, z. B. wenn Mehrere gleichzeitig und neben einander unbefugt jagen, Jeder aber nur für sich dem Wilde nachstellt ohne die übrigen zu unterstützen; ähnlich wenn mehrere gleichzeitig aber jeder für sich in eine fremde Wohnung eindringen. — In Betreff der gemeinschaftlichen Verübung eines Zollvergehens vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 146.

9. Das StGB. unterscheidet nicht, in welcher Weise die zum Begriffe der Mitthäterschaft erforderliche Gemeinschaft des Willens (n. 8) entstanden ist: ob sie auf einer vorher (ausdrücklich oder stillschweigend) getroffenen Verabredung oder Uebereinkunft, oder ohne eine solche auf einem augenblicklich bei Allen entstandenen Einverständnisse beruhte; vgl. ZII. 21. Dez. 65 (RdO. VI, 564); Hälschn. Abh. i. GSaal XXV, 93. Demgemäß ist davon abgesehen worden, in Betreff der strafrechtlichen Begriffe des Komplotts und der Bande besondere Vorschriften zu treffen: Motive s. 65. Diese haben daher (von abweichenden Einzelbestimmungen abgesehen, vgl. § 83. 243 Nr. 6) für die Anwendung des Strafgesetzes eine weitere Bedeutung nicht, vielmehr kommt es in allen solchen Fällen (z. B. wenn Mehrere die Ausführung in der Weise verabredet hatten, daß sie die dazu erforderlichen Einzelhandlungen unter sich vertheilten), lediglich darauf an, ob demnächst eine „gemeinschaftliche Ausführung" der That im Sinne des § 47 Statt gefunden hat. Sonach ist die Betheiligung an der Vereinbarung noch nicht strafbar, so lange es noch nicht zur Ausführung gekommen ist (vgl. § 43 n. 7), und nur die bei der stattgehabten Ausführung selbstthätig Betheiligten sind „Mitthäter"; die übrigen können nur etwa (geeigneten Falles) als Anstifter oder Gehülfen jener strafbar sein: V. 9. Juni 69 (RdO. X, 405); Geyer i. HH. II, 412. — Hiernach kann auch von einem (eine verwirkte Strafe ausschließenden) Rücktritte vom Komplotte &c. keine Rede sein, so lange die Ausführung desselben noch nicht begonnen worden ist. Ist ein Mit-Komplottant, welcher sich nicht an der Ausführung betheiligt, als Anstifter oder Gehülfe der Uebrigen anzusehen, so kommen in Betreff des Rücktritts die Grundsätze zur Anwendung, welche beim Rücktritte von der Anstiftung oder der Beihülfe gelten; vgl. n. 12; § 48 n. 51.

10. Da die Mitthäterschaft dadurch bedingt ist, daß die Mehreren die (von Allen gewollte) strafbare Handlung „gemeinschaftlich ausführen" (vgl. Motive s. 65), so kann nur derjenige Mitthäter sein, welcher (mit dem Gemeinschafts-Dolus) eine derjenigen Handlungen vorgenommen hat, wie sie zum Thatbestande des betr. Straffalles erfordert wird, durch welche also ein thatbestandliches Moment erfüllt wird (eine Thatbestandshandlung; vgl. § 43: „Anfang der Ausführung" und dort n. 6); eine andere, die Verübung der Thatbestandshandlungen nur vorbereitende, erleichternde oder fördernde Thätigkeit (z. B. Wachestehen &c.) genügt dazu nicht, kann vielmehr nur unter den Begriff der Beihülfe fallen: BGr. §. 21. 23. 45 ff.; BL. s. 181. 193; Schütze s. 147. 157; Hälschn. i. GSaal XXV, 81. 104; ZII. 31. Okt. 72, ZII. 17. Mai 73, VI. 10. Okt. 73, ZI. 7. Nov. 73 (RdO. XIII, 572; XIV, 377. 625. 709); OGH. München 4. Jan. 73 (StZ. II, 146); *contra:* Schw. s. 140 ff. 143; id. i. S. GZ. XVI, 355; Otto n. 5; OAG. Dresd. 7. Aug. 71 (S. GZ. XV, 248); ein Mecklenb. Urthl. i. GSaal XXIV, 91, welche überall Mitthäterschaft annehmen wo die Thätigkeit der zu einer Uebelthat Mitwirkenden aus einer gemeinsamen Absicht hervorging, ohne in Betreff der Art jener Thätigkeit zu unterscheiden. — Treffen jene Voraussetzungen zu, so kommt auf das Maaß der Thätigkeit des Einzelnen und auf die Bedeutung derselben für den erzielten Erfolg ebensowenig Etwas an, als darauf, ob es zur Herbeiführung dieses Erfolgs der Handlung des Einzelnen bedurfte, oder ob sie entbehrlich war: cit. OAG. Dresd. 7. Aug. 71. Ebenso ist es gleichgültig, ob Alle in gleicher Weise, zu derselben Zeit und an demselben Orte thätig, oder ob ihre Handlungen getrennt waren; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß jeder Mitthäter an der letzten, die Uebelthat vollendenden Handlung sich betheiligt habe: ZI. 14. Juni 71 (RdO. XII, 412).

11. Nur das „gewollte Zusammenwirken" (n. 8) begründet Mitthäterschaft. Für dasjenige was einer der Mitthäter bei der Ausführung über das von Allen gemeinschaftlich Gewollte hinausgehend thut (Exceß), haften die übrigen nicht, es sei denn, daß sie während der Ausführung Kenntniß von der Exceßhand-

lung erlangen, sie geschehen lassen und dadurch zur Ausführung des von ihnen Gewollten benutzen (dadurch genehmigen sie es). — Sonach steht ein Mitthäter für die Handlungen der übrigen, von welchen er keine Kenntniß hatte, nicht ein; z. B. nicht für den Gebrauch eines falschen Schlüssels beim Diebstahl, wenn er selbst den Schlüssel für den ächten hielt.

12. Will ein Mitthäter vor Vollendung der gemeinschaftlich begonnenen Ausführung von derselben zurücktreten, so thut er nicht genug, wenn er diesen seinen Willen den Uebrigen erkennbar macht und sich an der ferneren Ausführung nicht mehr betheiligt; er bleibt nur dann straflos, wenn er die Vollendung durch die Uebrigen verhindert; vgl. § 48 n. 51. Thut er dieses nicht, oder gelingt es ihm nicht, so kann ihm zwar das nach seinem erkennbar gemachten Ausscheiden von den Uebrigen Gethane nicht zugerechnet werden; er bleibt aber wegen des vorher Geschehenen haftbar, ist sonach mit der Versuchsstrafe zu belegen; vgl. Schw. s. 149; Otto n. 12.

13. Sodann (n. 10) kann nur Derjenige Mitthäter sein, bei welchem die persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse oder Beziehungen obwalten, welche vom Gesetze als Thatbestands-Momente des betr. Straffalles in der Person des Thäters vorausgesetzt werden (eben weil jeder Mitthäter so angesehen wird, als sei er Allein-Thäter); vgl. § 50, welcher diesen Grundsatz in Betreff der straferhöhenden oder -mindernden persönlichen Eigenschaften ꝛc. ausdrücklich ausspricht. Demgemäß kann sich nur ein Beamter als Mitthäter eines Amtsvergehens, nur einer der ihre Zahlungen einstellenden Kaufleute als Mitthäter eines Bankerutts schuldig machen; ebenso kann Thäter (Mitthäter) einer Unterschlagung nur Derjenige sein, welcher die Gewahrsam der betr. fremden Sache hatte. Andere, welche sich an einer solchen That betheiligen, können nur als Gehülfen strafbar sein: AG. Eisenach 19. Apr. 71 (StZ. I, 185); *contra*: Schw. s. 141; vgl. § 48 n. 4. — Hiernach kann es geschehen, daß eine gemeinschaftlich verübte That, trotz des gleichen Dolus und der gleichartigen Thätigkeit aller Mitwirkenden rechtlich bei dem Einen anders zu charakterisiren ist, als bei dem Andern; Beisp.: beim Kindesmorde begeht der fremde Mitthäter der Mutter eine gemeine Tödtung: BL. s. 193; *contra*: Herzog i. StRZ. XII, 231; vgl. § 217 n. 16.

14. Abgesehen von den unter n. 10 und 13 hervorgehobenen Verschiedenheiten unterscheidet sich die Beihülfe von der Mitthäterschaft durch die Natur des bei beiden erforderten Dolus. Während der Wille des Mitthäters auf die Selbstbegehung der That (wenn auch unter Mitwirkung oder durch Benutzung Anderer) gerichtet ist (n. 8. 9), will der Gehülfe nur die (mit Nothwendigkeit vorausgesetzte) strafbare Thätigkeit eines Andern (des Thäters) fördern, also nicht eine eigene, sondern eine fremde Absicht verwirklichen; bei ihm kommt es sonach nicht auf den für den einzelnen Straffall erforderlichen Dolus an, sondern lediglich auf den Willen, das von dem Andern Gewollte zu unterstützen: OAG. Dresd. 17. Apr. 71 (Dr. Ann. 8. s. 317). Fehlt es daher an dem Willen der Selbstbegehung, so kann auch die Vornahme einer Thatbestandshandlung (n. 10) nie (Mit-) Thäterschaft sondern nur (möglicher Weise) Beihülfe sein: Derjenige, welcher Gewalthandlungen vornimmt, um einem Andern die Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson möglich zu machen (§ 176 Nr. 1), ist nicht Mitthäter, sondern Gehülfe; *contra*: Schw. s. 141. — Hiernach kann es sehr wohl geschehen, daß eine und dieselbe Art der äußern Thätigkeit je nach der Verschiedenheit des dabei obwaltenden Dolus sich bald als Mitthäterschaft bald als Beihülfe charakterisirt; z. B. das Forttragen einer einem Andern zum Zwecke der rechtswidrigen Zueignung weggenommenen Sache: Rüd. s. 171 n. 1; vgl. Geyer i. HH. II, 381.

15. Es ist sehr wohl möglich, daß ein Mitthäter gleichzeitig Anstifter oder Gehülfe eines oder mehrerer anderer Mitthäter sei; dann kann ihn nur einmal Strafe treffen, jener Umstand also nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen; vgl. § 48 n. 11.

16. Bei Unterlassungsdelikten ist jeder Unterlassende Alleinthäter; er hat die durch diese seine Unterlassung herbeigeführten Folgen ganz zu vertreten, selbst wenn ein Dritter sich durch Nichterfüllung der auch ihm obliegenden Pflicht desselben

Delikts schuldig gemacht hat. Von einer Mitthäterschaft Mehrerer kann daher nur dann die Rede sein, wenn Alle zur gemeinschaftlichen Vornahme der gebotenen Handlung verpflichtet waren. — Dagegen ist Derjenige, welcher durch Unterlassung einer Handlung, zu deren Vornahme er verpflichtet war, die Uebelthat eines Andern fördert (z. B. der Dienstbote, welcher dem angegriffenen Herrn keine Hülfe leistet, oder die Verschließung der Thüre unterläßt um einem Dritten einen Diebstahl möglich zu machen) nicht Mitthäter, sondern Gehülfe; *contra:* Schw. s. 141. 146.

17. Bei Fahrlässigkeitsvergehen ist eine Mitthäterschaft undenkbar, eben weil diese durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt ist (n. 8. 9). Wird ein unglückliches Ereigniß durch das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer verursacht, so haftet jeder nur für seine eigene Fahrlässigkeit, somit für das durch die Andern Verursachte nur insoweit, als ihm die Nichtberücksichtigung des von diesen Bewirkten, bezw. der Möglichkeit eines demnächstigen fremden Thuns als eigene Fahrlässigkeit angerechnet werden kann; vgl. in Betreff des Näheren § 59 n. 22. Sind hiernach Mehrere als Urheber anzusehen, so ist Jeder selbstständiger (fahrlässiger) Thäter; die Mehreren treten zu einander nicht in das Verhältniß der Mitthäter. — Bei solchen Uebelthaten, welche sowohl fahrlässig als vorsätzlich begangen werden können, ist die Konkurrenz fahrlässiger und vorsätzlicher Thäter sehr wohl möglich; vgl. Thl. I. Abschn. 3 (s. 92) n. 7; z. B. in dem oben unter n. 3 erwähnten Falle, wenn dem als Werkzeug mißbrauchten ohne Dolus handelnden Dritten eine Fahrlässigkeit zur Last fällt.

18. Die Feststellung, daß Mehrere eine Uebelthat gemeinschaftlich ausgeführt haben, bringt die Voraussetzungen der Mitthäterschaft genügend zum Ausdruck und rechtfertigt die Anwendung des § 47. Es ist aber auch unbedenklich statthaft, den Begriff der „gemeinschaftlichen Ausführung" in der Fest- und Fragstellung nach Anleitung des unter n. 8 ff. Gesagten aufzulösen. Inwiefern einem hierauf gerichteten Antrage, zumal bei der schwurgerichtlichen Fragstellung, nothwendig entsprochen werden müsse, ist nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Jedenfalls empfiehlt sich eine solche Verfahrungsweise überall, wo der Begriff bestritten oder zweifelhaft ist. — Erfolgt eine Auflösung, so muß sie den Begriff erschöpfen: die Feststellung eines „vorsätzlichen Handelns nach vorheriger Verabredung mit Andern" genügt dazu nicht: ZI. 13. Mai 57 c. Herbst (GA. V, 395).

19. Eine Anklage ist nicht erschöpft, wenn über die in ihr behauptete Gemeinschaftlichkeit keine Entscheidung getroffen ist: VI. 20. Apr. 66 (RdO. VII, 252). — Dagegen stellt die Gemeinschaftlichkeit an und für sich nicht einen „erschwerenden" (die auch ohne sie vorhandene Strafbarkeit erhöhenden) Umstand dar, ist also auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln (vgl. Pr. Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; N. StPO. § 321): ZII. 6. Jan. 70 (RdO. XI, 7). Nur für einzelne Fälle hat das StGB. der Gemeinschaftlichkeit jenen Charakter beigelegt; vgl. §§ 119. 243 Nr. 6; dadurch wird aber die Anwendbarkeit des § 47 nicht ausgeschlossen.

20. Begeht Jemand eine Uebelthat in Gemeinschaft mit einem Andern, dessen Handlung „nicht strafbar" ist, weil es ihm an der erforderlichen Willensfreiheit fehlt (§§ 51—54), so kann von einer „Mitthäterschaft" keine Rede sein. Dagegen haftet der Erstere, wenn bei ihm die Voraussetzungen der Mitthäterschaft zutreffen, auch für das durch den Andern Bewirkte; vgl. n. 3.

21. Der Thäter hat auch das von einem Gehülfen Ausgeführte zu vertreten, sobald er bei seiner eigenen Handlung Kenntniß von der (bereits stattgehabten oder vorausgesehenen) Hülfeleistung hatte; er läßt dann die Hülfshandlung als Mittel zur Begehung seiner That dienen und macht dadurch die Thätigkeit des Gehülfen zu seiner eigenen; vgl. § 243 Nr. 5. 6. Demgemäß liegt Raub- oder Nothzucht (§ 176 Nr. 1) vor, auch wenn die Gewalthandlungen rc. nicht von dem die Wegnahme oder die unzüchtige Handlung Verübenden, sondern von einem Gehülfen ausgingen (vgl. n. 13. 14); *contra:* BGr. § 58.

22. Dasselbe tritt da ein, wo der eine Uebelthat Begehende sich bei dieser Verübung bewußter Weise die von einem Dritten selbstständig und ohne alle Be-

§. 48. **Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch**

---

ziehung auf jene That (vielleicht ohne jeden Dolus) vorgenommene Handlung zu Nutzen macht, und diese Handlung als Mittel der Begehung der eigenen That dienen läßt, es sei denn daß die im Einzelfalle anzuwendende Strafbestimmung erkennen lasse, daß der aufgestellte Grundsatz hier außer Anwendung bleiben soll; (ein Beisp.: § 243 n. 41). — Das Gesagte gilt namentlich da wo es in Frage steht, inwieweit Jemand für den Erfolg einzustehen habe, welcher durch das Zusammenwirken mehrerer von verschiedenen Personen ausgegangener an sich selbstständiger Handlungen herbeigeführt worden ist. Derjenige, welcher mit der Kenntniß von der vorhergegangenen That eines Anderen und mit der Absicht handelte, daß seine Handlung in Verbindung mit dem durch den Andern bereits Bewirkten jenen Erfolg herbeiführen sollte, steht unzweifelhaft für diesen Gesammterfolg ein, z. B. wenn A., wissend daß B. dem C. Gift in unzureichender Menge beigebracht hat, diesem seinerseits eine zweite Dosis Gift beibringt, um durch das so verstärkte Gesammtquantum denselben zu tödten, so ist er der Thäter der bewirkten Tödtung, selbst wenn die von ihm selbst beigebrachte Dosis zur Herbeiführung dieses Erfolgs nicht ausgereicht hätte. Derselbe Grundsatz muß aber auch da Anwendung finden, wo das Gesetz den Urheber einer gesetzwidrigen Handlung für den von ihm nicht gewollten Erfolg haften läßt, z. B. bei der schweren oder tödtlichen Körperverletzung (§ 224. 226); wenn daher Jemand einen Andern, wissend daß dieser vorher durch einen Dritten eine Mißhandlung erlitten hat, seinerseits abermals mißhandelt, so steht er für den Gesammterfolg beider Mißhandlungen ein, selbst wenn feststände, daß seine Thätigkeit für sich allein denselben nicht herbeigeführt haben würde: Schw. f. 144. In diesem Falle bedarf es in Betreff des eingetretenen Gesammterfolges weder eines Dolus noch einer Fahrlässigkeit, weil die citt. §§ von beiden gänzlich absehen; vgl. § 224 n. 11.

23. Ueber die Begriffe der Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit vgl. § 59.

§ 48.

Inhalt:

Grundsätze, welche bei der Anstiftung und Beihülfe gleichmäßig gelten.

1. Als Dolus wird bei der Anstiftung und Beihülfe nur die in den §§ 48. 49 angedeutete Willensrichtung vorausgesetzt; neben dieser bedarf es nicht auch desjenigen Dolus, welcher zum Thatbestande der Hauptthat gehört, z. B. der bei dieser erheischten gewinnsüchtigen Absicht, oder der (zum Thatbestande des Mordes erforderlichen) Ueberlegung.

2. Umgekehrt gehört zum Thatbestande der Anstiftung und Beihülfe der in den §§ 48. 49 erforderte Dolus selbst dann, wenn es in Betreff der Hauptthat eines gleichen Dolus nicht bedarf; die Hülfeleistung zu einer Abgabenhinterziehung

des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

---

ist daher nur dann strafbar, wenn der Gehülfe wußte, daß die betr. Handlung des Thäters den Voraussetzungen einer Defraude entspreche: Beschl. I. 17. Juni 59 c. Pohle (113B).

3. Es ist nicht erforderlich, daß der Anstifter oder Gehülfe von seiner Theilnahme Vortheil gehabt habe: BII. 24. Okt. 67 (RdO. VIII, 636).

4. Ein Dritter kann auch zu solchen Uebelthaten anstiften oder Hülfe leisten, welche er selbst als Thäter gar nicht hätte begehen können; z. B. ein Nichtbeamter zu einem Amtsvergehen, ein Nichtkaufmann zu einem Bankerutt, ein Unverheiratheter zu einem Ehebruche, oder einer Doppelehe &c.: BI. 21. Febr. 72 (RdO. XIII, 159); Herzog i. StRZ. II. s. 271; Rüd. s. 179 n. 6; 450 n. 3; Puch. § 48 n. 5; Geyer i. HH. II, 366. 395; *contra:* Schwarze s. 141. 162. 172; Schütze schwankt (s. 153 n. 17; s. 526 n. 12); vgl. § 50 n. 3.

5. Ebenso ist die Anstiftung oder Beihülfe zu einer Uebelthat, zu deren Thatbestand die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, (z. B. zu einem Gewerbepolizeivergehen &c.) selbst dann strafbar, wenn der Theilnehmende selbst nicht gewerbsmäßig &c. handelte, vorausgesetzt, daß er Kenntniß von diesem beim Hauptthäter obwaltenden Umstande hatte: ZII. 14. Mai 64, BI. 24. Mai 72 (RdO. IV, 501; XIII, 315); *contra:* Schw. s. 117.

6. Auch die Anstiftung (Beihülfe) zu einem Verbrechen (Vergehen) stellt selbst ein Verbrechen (Vergehen) dar, zu welchem ein Dritter anstiften oder Hülfe leisten kann; demgemäß sind die Anstiftung zu einer Anstiftung oder Beihülfe und die Beihülfe zu einer Anstiftung nach Maaßgabe der §§ 48 oder 49 zu bestrafen, vorausgesetzt, daß es nicht blos zu der beförderten Anstiftung (Beihülfe), sondern auch zu der Hauptthat gekommen ist (n. 7): Schw. s. 161; Schütze s. 150 n. 4; Puch. § 48 n. 2; § 49 n. 6; Geyer i. HH. II, 387; ebenso das Pr. OTr. (in Betreff der Anstiftung zur Anstiftung): ZII. 14. April 53 c. Specht (Entsch. 25. s. 212) und BII. 19. Jan. 56 c. Oppermann (JMbl. s. 45); ähnlich: Rüd. s. 174 n. 8; § 176 n. 4 (er hält nur die Beihülfe zu einer Anstiftung durch § 49 für ausgeschlossen; ähnlich: Otto § 49 n. 9); *contra:* Herz. i. StRZ. XI, 264; ebenso (in Betreff der Anstiftung zur Beihülfe, sowie in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder zur Beihülfe); BL. s. 194. 199; BI. 20. Febr. 56 c. Meyer, BI. 8. Okt. 58 c. Reinert (GA. IV, 469; VI, 824); BI. 8. Jan. 58 c. Peglau. Dagegen nahm ZI. 2. Okt. 61 (RdO. I, 563) an: in der Anstiftung des Anstifters könne eine (mittelbare) Anstiftung des Hauptthäters gefunden werden; ähnlich Geyer l. c. II, 377. 387. — Diese letztere Auffassung wird jedenfalls bei der zu einer Beihülfe geleisteten Beihülfe zutreffen, da darin unbedenklich auch eine Beihülfe zur Hauptthat zu finden ist; es tritt somit die Bestrafung nach Maaßgabe des § 44 (48) ein, nicht aber eine Minderung der dort angedrohten (geminderten) Strafe durch Kombinirung der beiden citt. §§.

7. Die Strafbarkeit der Anstiftung (Beihülfe) ist wesentlich durch die „Begehung" (§§ 48. 49) derjenigen Uebelthat bedingt, zu welcher angestiftet oder Hülfe geleistet wurde; es genügt, wenn diese strafbar versucht ist. Dagegen ist der erfolglose Versuch einer Anstiftung (Beihülfe) als solcher nicht strafbar. — Demgemäß kann von einer „Anstiftung" („Beihülfe") keine Rede sein, wenn „eine strafbare (Haupt-) Handlung nicht vorhanden" ist, weil es an irgend einem der Begriffsmerkmale fehlt, durch deren Zusammentreffen der strafbare Thatbestand hergestellt wird, insbesondere dann, wenn der Thäter ohne den erforderlichen Dolus handelte, sei es, daß derselbe überhaupt nicht den Willen hatte, die That zu begehen, sei es, daß dieser Wille nicht frei war (§§ 51—54); vgl. n. 25. Hierher gehört der Fall, wo der Angestiftete der Anstiftung keine Folge leistet, die ihm angesonnene äußere That aber (etwa im Einverständnisse mit dem durch dieselbe zu Verletzenden oder mit der Polizeibehörde) lediglich zu dem Zwecke begeht, um den Anstiftenden zur Bestrafung zu bringen: BI. 18. April 55 c. Keber (Entsch. 30 s. 319). Aehnlich verhält es sich

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

[I. Entw.: § 40 Nr. 1; II. Entw.: § 46; Pr. StGB.: § 34 Nr. 1. 35]. Vgl. §§ 47. 48. 50. 63. 85. 110—112. 141. 159. 161. 333. 334. 357; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; Mil.-StGB. §§ 47. 115.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5; Ges. v. 26. März 1856 (b. Aneignung v. Mineral. betr.) § 2; R. StPO. § 323.

---

in dem Falle, wo der Hauptthäter das Vorhandensein eines der zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumstände nicht kannte (§ 59), z. B. wenn Derjenige, welcher mit einem Kinde unter 14 Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt (§ 177 Nr. 3), von jenem Alter des Kindes, oder wenn bei einer Blutschande (Ehebruch rc.) der Thäter von dem betr. Verhältnisse keine Kenntniß hatte; in einem solchen Falle ist auch der Gehülfe als solcher selbst dann straflos, wenn ihm jener Umstand bekannt war; *contra*: ZI. 20. Mai 68 (RbO. IX, 339); Otto § 59 n. 6; Herzog i. GSaal XXV, 454. — In allen solchen Fällen kann daher eine Bestrafung des Theilnehmers nur insoweit erfolgen, als seine Handlungsweise in einer andern Weise den Thatbestand einer (selbstständigen) Uebelthat erfüllt, vgl. § 47 n. 3. Beisp.: A verkauft eine fremde nicht in seiner Gewahrsam befindliche bewegliche Sache an den gutgläubigen B, und veranlaßt dadurch den letzteren, die Sache dem Inhaber wegzunehmen; da B nicht Dieb ist, kann auch A nicht Anstifter zu einem Diebstahle sein; ebenso wenig hat er selbst einen Diebstahl (durch Benutzung des B als seines Werkzeugs) verübt, da die Sache durch die Wegnahme nicht ihm zugeeignet werden sollte; dagegen erfüllt seine Handlung den Thatbestand des Betrugs: BI. 14. Mai 58 c. Berg (GA. IV, 567).

8. Das unter n. 7 Gesagte ist nicht auf solche Fälle auszudehnen, wo der Thatbestand der (vollendeten oder versuchten) Hauptthat vollständig vorliegt, wo aber der Thäter wegen eines nur seine Person betreffenden individuellen Grundes straflos bleibt, z. B. wegen jugendlichen Alters (§§ 55. 56. 58), Rücktritts, thätiger Reue (§ 46; vgl. dort n. 1), Verjährung (§ 67), naher Verwandtschaft (§ 246 Abs. 2) rc.

9. Die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) ist nicht durch die Ermittlung und Bestrafung des Hauptthäters bedingt; vgl. n. 17.

10. Nach dem unter n. 7 an die Spitze gestellten Grundsatze fällt die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) weg, wenn die Hauptthat am Orte oder zur Zeit ihrer Begehung straflos war, sollte eine solche Handlung auch da und zur Zeit, wo die Anstiftung (Beihülfe) stattfanden, mit Strafe bedroht sein: BII. 9. Okt. 56 c. Oppermann (JMbl. s. 343). War aber die begangene Hauptthat nach den auf sie anwendbaren Gesetzen strafbar, so sind im Uebrigen in Betreff der Anstiftung (Beihülfe) die Gesetze des Orts und der Zeit ihrer eignen Begehung maaßgebend (unbeschadet der Vorschriften der §§ 4—7 und des § 2 Abs. 2). Wenn daher Hauptthat und Anstiftung (Beihülfe) unter verschiedenen Gesetzen verübt sind, so muß der Richter bei der Bestrafung der letzteren diejenigen Gesetze zum Grunde legen, welche auf die Hauptthat Anwendung gefunden haben würden, wenn diese ebenda und zu derselben Zeit verübt wäre, wie die Anstiftung rc.: Schw. s. 52; vgl. v. Bar Internationales Recht s. 558; *contra*: Schütze s. 56 n. 2; id. in GA. XXI, 168; Herzog i. StRZ. XI, 268; ZII. 10. Apr. 56 c. Görner (JMbl. s. 124), welche nur die Gesetze der Hauptthat für entscheidend halten; ähnlich im Prinzip Beschl. I. 12. Sept. 1856 c. Röjener, (welches die Preußischen Gerichte in Betreff der ausländischen Theilnehmer an einem im Auslande verübten Verbrechen für zuständig erachtete, obgleich die Theilnahmehandlung selbst im Auslande begangen war). — Hiernach steht Nichts im Wege den inländischen Gehülfen im Inlande nach inländischen Gesetzen zu bestrafen, sollte auch die Hauptthat von einem Ausländer im Auslande begangen und somit hier nicht zu verfolgen sein: ZI. 5. Febr. 58 c. Meißner (GA. VI, 273). — Da aber die Strafbarkeit des Anstifters rc. erst mit der Verübung der Hauptthat beginnt, so kann vor diesem Augenblicke auch die Verjährung für

den ersteren nicht ihren Lauf beginnen. — Eine positive Abweichung von dem aufgestellten Satze (in Betreff der Auslieferung) enthält B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 22 (BGBl. S. 310).

11. Aus dem Grundsatze, daß die Theilnahme erst durch die Verübung der Hauptthat strafbar wird (n. 7), folgt auch, daß stets nur ein Straffall vorliegt, und also nur einmalige Bestrafung statthaft ist, selbst wenn eine und dieselbe Person durch verschiedene selbstständige Handlungen und in verschiedener Art (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe) an einer Uebelthat eines Andern Theil genommen hat: VII. 19. März 63 (RdO. III, 353); OAG. Dresd. 29. Jan. 72 (StZ. I, 327); Geyer i. HH. II, 412. Als Strafzumessungsgrund kann der Schw.-GH. in Betreff eines der Mitthäterschaft schuldig Befundenen eine konkurrirende, von den Geschworenen nicht festgestellte Anstiftung der übrigen Thäter berücksichtigen: ZII. 28. Dez. 57 c. Pagendortel.

12. Umgekehrt ist derjenige, welcher durch eine einmalige Handlung zu einer Mehrheit selbstständiger Uebelthaten (desselben oder verschiedener Thäter) anstiftet oder Hülfe leistet, Theilnehmer an jeder derselben in Realkonkurrenz: ZI. 23. Nov. 60, VI. 13. Dez. 71 (RdO. I, 148; XII, 648). Gleichwohl ist es (wegen der Einheit seines Thuns) ganz regelrecht, dieses in Beziehung auf alle durch die Thäter verübten Einzelhandlungen zum Gegenstande einer einzigen schwurgerichtlichen Frage zu machen, sollte es sich auch von mehreren verschiedenartigen Hauptverbrechen handeln: ZI. 15. Juni 66 (RdO. VII, 366).

13. Der Urheber (Mitthäter) einer Uebelthat, durch welche eine fremde Sache rechtswidrig erlangt worden ist, kann sich in Beziehung auf dieselbe Sache nicht auch noch der Hehlerei im Sinne des § 259 (Partirerei) schuldig machen; dagegen ist in Betreff des Anstifters (Gehülfen) zu jener Uebelthat das Gegentheil anzunehmen, da die Hehlerei im StGB. als ein selbstständiger, von der Hauptthat thatbestandlich verschiedener Straffall behandelt ist; vgl. das Nähere bei § 259.

14. Ebenso ist grundsätzlich nicht zu bestreiten, daß sich der Anstifter oder Gehülfe demnächst (in Real-Konkurrenz) auch noch der Begünstigung des Hauptthäters (der Hehlerei i. e. S.) schuldig machen kann.

15. Nach den in Preußen geltenden Strafprozeßgesetzen muß die einen Fall der Anstiftung (Beihülfe) betreffende Fest- (Frag-)stellung den Thatbestand derselben genau und erschöpfend umfassen. — Insoweit die einzelnen §§ (48. 49) gewisse Thätigkeiten begrifflich vollständig gleichstellen, ist es statthaft, sie auch in der Fragstellung alternative zusammenzufassen; z. B.: ob der Angeschuldigte einen Anderen zu einer Uebelthat „durch Geschenke oder Versprechen ꝛc." bestimmt, ob er „durch Rath oder That" Hülfe geleistet habe: ZII. 20. Dez. 55 c. Niermann (JMbl. 56 S. 18); ZI. 18. Nov. 68 c. Brauchmann. — Handelt es sich dagegen von verschiedenen Thatbeständen, so ist eine alternative Zusammenfassung derselben in einer Frage unstatthaft, weil die allgemeine Bejahung derselben es zweifelhaft lassen würde, ob sich für jeden einzelnen die erforderliche Stimmenmehrheit ausgesprochen habe. Dabei ist es gleichgültig, ob das Gesetz selbst jene Thatbestände in einer Vorschrift zusammengefaßt und für die Bestrafung gleichgestellt hat. Demgemäß dürfen die Mitthäterschaft, die Anstiftung und die Hülfeleistung nicht zum Gegenstande einer einzigen alternative gefaßten Frage gemacht werden: VII. 16. Juni 53 c. Schäfer (GA. I, 537); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12; Art. 31. n. 6; Rubo Abh. in GA. XIV, 379.

16. Außer den Begriffsmerkmalen der Anstiftung und Beihülfe muß die Fest- resp. Fragstellung mit Rücksicht auf das unter n. 7 Gesagte auch den vollständigen Thatbestand der Hauptthat enthalten; die Bezeichnung des Gattungsbegriffes (z. B. „Diebstahl" ꝛc.) kann die genaue Angabe der Begriffsmerkmale nicht ersetzen: VI. 10. Mai 67 (RdO. VIII, 308); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 2. 8. 9. 19. Sind Thäter und Anstifter (Gehülfe) gleichzeitig vor Gericht gestellt, so kann eine einfache Bezugnahme auf die den erstern betreffende Frag- und Feststellung für den letztern genügen: VI. 9. Dez. 53 c. Poczka, ZI. 4. Juli 52 c. Rosenbaum (GA. II, 92; III, 549). Dagegen ist es, in Ermangelung einer solchen Bezugnahme (besonders in schwurgerichtlichen Sachen) unstatthaft, die den Anstifter

(Gehülfen) betreffende Feststellung durch ein Zurückgehen auf die hinsichtlich des Thäters erfolgte zu ergänzen: VII. 18. März 58 c. Söhngen (GA. VI, 403). Ebenso reicht eine Bezugnahme auf ein Schuldbekenntniß des Thäters nicht aus; vielmehr muß dann in die den Theilnehmer betreffende Frage der volle Thatbestand der Hauptthat mit aufgenommen werden: VI. 24. Jan. 1866 (RdO. VII, 43). Dasselbe gilt unbedingt, wenn der Theilnehmer allein vor Gericht gestellt wird, insbesondere genügt es in einem solchen Falle nicht anzuführen: der Thäter sei bereits rechtskräftig verurtheilt: VI. 8. Jan. 58 c. Peglau. Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 8. 9.

17. Der namentlichen Bezeichnung des Hauptthäters in der den Anstifter &c. betr. Frage bedarf es nicht (n. 9).

18. Die Richter (Geschwornen) dürfen sich bei ihrer thatsächlichen Feststellung nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen; sie dürfen daher in einem und demselben Verfahren und auf den Grund derselben Beweisaufnahme den dem Thäter zur Last fallenden Thatbestand in Betreff dieses Thäters nicht anderes feststellen, als in Betreff des Anstifters &c., und demgemäß nicht den letzteren der Theilnahme an der That des ersteren schuldig erklären, wenn sie rücksichtlich dieses die That für nicht erwiesen erachten: III. 17. Okt. 57 c. Manten (GA. V, 833). Dagegen steht trotz der Nicht-Schuldig-Erklärung des als Thäter Mit-Angeschuldigten Nichts im Wege, Jemand der Anstiftung (Beihülfe) zur That in Beziehung auf einen anderen, wenn auch ungenannt gelassenen Thäter schuldig zu finden: I. 9. Mai 66 (RdO. VII, 288); es ist daher auch durchaus statthaft, in dieser Weise den Geschwornen eine Eventualfrage vorzulegen: I. 23. Jan. 1867 (RdO. VIII, 41). — Wird der Anstifter (Gehülfe) in einem besonderen Verfahren verfolgt, so kann in Betreff seiner das Verschulden des (benannten) Hauptthäters festgestellt werden, selbst wenn dieser früher (in einem anderen Verfahren und somit auf Grund einer anderen Beweisaufnahme) nicht schuldig befunden worden war: VI. 10. März 59 c. Beetz (405; JMbl. 60. s. 87). Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31. n. 16—18; Art. 81 n. 12; Art. 97 n. 17—21. 33.

19. Die Anstiftung (Beihülfe) zu einem Holzdiebstahle wird nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 52 § 5 mit derselben Strafe wie der Holzdiebstahl belegt. Dasselbe gilt nach dem Ges. v. 26. Mai 1856 § 2 (GS. s. 203) die unbefugte Aneignung &c. von Mineralien betreffend.

Anstiftung.

20. Die Anstiftung setzt als Dolus (vgl. n. 1) die „Vorsätzlichkeit“ voraus, d. h. den Willen die äußere Handlung vorzunehmen verbunden mit dem Wissen von der durch den Anderen zu begehenden Uebelthat (vgl. Abs. 2: „zu welcher er wissentlich angestiftet hat“). Da dieses „Wissen“ durch das „vorsätzlich“ mit zum Ausdrucke gebracht wird, so bedarf es nicht seiner besonderen Feststellung; Abs. 2 hebt dasselbe nur deshalb hervor, um anzudeuten, daß der Anstifter für den Exceß des Thäters nicht hafte; vgl. Mot. s. 65. — Einen Fall, wo ausnahmsweise eine fahrlässige Anstiftung für strafbar erklärt ist, sieht das B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 20 (BGbl. s. 343) vor.

21. Welchen Zweck der Anstifter verfolgt, ist unerheblich; die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher „anstiftet“, um die Bestrafung des Anderen herbeizuführen.

22. Die Anstiftung besteht in der „Bestimmung eines Andern“ zu einer Uebelthat; die Thätigkeit des Anstifters muß sich sonach an ein bestimmtes Individuum richten, auf dessen Willen eingewirkt wird; ob dieses Individuum persönlich dem Anstifter näher bekannt ist, oder nicht, ist gleichgültig. — Eine Thätigkeit, welche sich an eine unbestimmte Mehrheit (oder an die Allgemeinheit) mit der Absicht richtet, dadurch wo möglich in einer (zur Zeit noch unbekannten) Person, den Willen zur Begehung der bezweckten That hervorzurufen, ist keine Anstiftung; das StGB. sieht einzelne derartige Handlungen in den §§ 85. 110. 111 besonders vor; *contra*: Schw. i. S. GZ. XV, 238.

23. Der Anstifter muß den Andern zur That „bestimmt“, d. h. in ihm vorsätzlich den Willen die That zu begehen hervorgerufen haben. Somit reichen die Erregung einer Leidenschaft sowie die Belebung eines Wunsches oder einer Ge-

neigtheit für sich allein nicht aus, wenn nicht durch sie in der vom Anstifter gewollten Weise der Entschluß zur That herbeigeführt worden ist; vgl. n. 37. 41.

24. Die Anstiftung eines zur That bereits vollständig Entschlossenen ist nicht denkbar; die bloße Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse genügt dazu nicht. Ebendeshalb ist zwar eine gemeinsame Anstiftung durch mehrere Mit-Anstifter (n. 42), nicht aber eine successive Anstiftung in dem Sinne denkbar, daß durch die successive Thätigkeit verschiedener (je selbstständig Handelnder) die „Bestimmung" erfolge; in einem solchen Falle ist nur Derjenige „Anstifter", welcher den Thäter zum Entschlusse gebracht hat. — Dagegen kann Derjenige, bei welchem nur im Allgemeinen der Entschluß zur Begehung einer Uebelthat feststand, sehr wohl bei einer sich speziell darbietenden Gelegenheit durch einen Dritten zur Verübung der konkreten That bestimmt werden: Zl. 31. Jan. 63 (RbO. II, 232). Noch unzweifelhafter ist es, daß der noch Schwankende angestiftet werden kann. Dasselbe gilt von dem nur bedingungsweise Entschlossenen, z. B. wenn ein Dritter die Bedingung erfüllt; daher wird der § anwendbar, wenn Jemand sich einem Andern zur Verübung einer Uebelthat gegen einen geforderten Lohn angeboten hat, und dieser Andere durch Gewährung des Lohns die Verübung herbeiführt: Beschl. I. 29. Juni 63 (RbO. V, 32); vgl. aber n. 27.

25. Anstifter kann nur Derjenige sein, welcher zu der von einem Andern „begangenen strafbaren Handlung" bestimmt hat (vgl. n. 7). Sonach ist ein erfolgloser Anstiftungsversuch als solcher straflos, sei es, daß es dem Anstiftenden nicht gelang, in dem Andern den Willen zur Begehung der That hervorzurufen, oder daß der bei diesem hervorgerufene Wille aus irgend einem Grunde nicht zur Ausführung gekommen ist. Eine Bestrafung kann sonach nur insoweit erfolgen, als die Handlung des Anstiftenden als selbstständige Uebelthat aufgefaßt werden kann. — Ein Zl. 27. März 57 c. Bartsch (GA. V. 460) erachtete es für statthaft, einen solchen erfolglosen Anstiftungsversuch als Versuch der Selbstbegehung der Hauptthat anzusehen, (die Geschworenen hatten in diesem Sinne den Angeklagten schuldig erklärt); *contra*: GA. V, 461; VII, 668; VIII, 834; HS. I, 352. 361; vgl. Zachariä Vers. d. Verbr. II, 34 (dieser hat seine mit dem cit. Zl. 27. März 1857 übereinstimmende Meinung später aufgegeben; vgl. N. Arch. f. d. Crim.-Recht 1850 S. 281). — Das StGB. hat in einzelnen Fällen den erfolglosen Versuch (das Unternehmen) einer Anstiftung als einen selbstständigen Straffall aufgefaßt und mit Strafe bedroht, vgl. §§ 85. 110. 111. 112. 159. 357. 361 Nr. 4.

26. Anstiftung zu einem Versuche als solchem ist nicht denkbar, weil der Versuch des Thäters nur insofern strafbar ist, als dieser die versuchte That zu vollenden Willens war: Zl. 30. Juni 71 (RbO. XII, 354); dagegen ist die Anstiftung zu einer zu begehenden (vollendeten) Uebelthat strafbar, sollte auch die Ausführung des Thäters im Stadium des Versuchs geblieben sein.

27. In den Fällen, wo das Gesetz das Unternehmen einen Andern zu einem Thun zu bestimmen, für ein selbstständiges, vollendetes Vergehen erklärt, (vgl. n. 25 a. E.), kann Derjenige, welcher bestimmt werden sollte, sich nicht der Anstiftung zu jenem Vergehen schuldig machen (z. B. wenn er sich seinerseits bedingungsweise zu dem betr. Thun anbot): Bl. 15. Juni 70 (RbO. XI, 360); vgl. n. 24.

28. Die Anstiftung setzt ein angewendetes Mittel voraus, durch welches auf den Willen des Angestifteten eingewirkt ist; die im § aufgezählten Mittel schließen andere nicht aus; es fragt sich nur, ob thatsächlich in der Handlung des Anstifters der Bestimmungsgrund für den Thäter vorhanden war: Zl. 15. Juni 66 (RbO. VII, 366). Auch ein bloßes Handeln (ohne gleichzeitige mündliche oder schriftliche Mittheilungen) kann genügen, nicht aber eine Unterlassung (ein Geschehenlassen, Nichthindern).

29. Ein „Versprechen" kann auch dann als Mittel der Anstiftung gelten, wenn es nicht die Zusage eines außerhalb der That liegenden Vortheils, sondern eine Betheiligung an dem durch die letztere zu erzielenden Gewinne zum Gegenstande hatte: Bl. 14. Okt. 57 c. Fischer.

30. „Drohung" (Bedrohung, Androhung) ist die Ankündung der zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Uebels. Es ist nicht erforderlich,

daß die Drohung erkennen lasse, von wem die Zufügung des Uebels unmittelbar ausgehen soll: ZA. 7. Juli 70 (RdO. XI, 397); ebensowenig wird hier erheischt, daß die Person des Drohenden dem Bedrohten erkennbar werde. Dagegen scheidet jener Begriff aus, sobald Jemand einem Andern ein Uebel in einer Weise in Aussicht stellt, daß die Zufügung desselben als nicht von seinem Willen oder seiner Macht abhängig dargestellt ist. Demgemäß liegt eine Drohung nicht vor, wenn die angekündigte Handlung unausführbar ist, und dem Bedrohten als unausführbar erscheint. — Eine Drohung kann mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen erfolgen: ZI. 6. Dez. 72 (RdO. XIII, 647); insbesondere kann eine Gewalthandlung eine Drohung (fernerer Gewaltthätigkeiten) in sich schließen. — Ueber die Drohung als Zwangsmittel vgl. § 114 n. 3. 4. — Im Falle des § 48 ist es gleichgültig, ob das angekündete Uebel den Angestifteten selbst oder einen Andern treffen sollte, sobald dadurch bei jenem der Zweck der Drohung erreicht worden ist.

31. „Drohung" und „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt" können nur insoweit Mittel der Anstiftung sein, als sie nicht die Willensfreiheit des Angestifteten ausschließen; erreicht die Drohung dieses Maaß, oder äußert sich der Mißbrauch der Gewalt ꝛc. in einer zwingenden Weise, so bleibt der Gezwungene straflos (§ 52), der Zwingende kann nur als Selbstthäter (durch Benutzung des Andern als Werkzeug) strafbar sein; vgl. § 47 n. 3.

32. Von einem „Mißbrauche des Ansehens oder der Gewalt" kann nicht blos da die Rede sein, wo ein rechtlich begründetes Subordinationsverhältniß besteht; es genügt jedes thatsächliche Verhältniß, vermöge dessen der Wille des Einen für den Andern bestimmend war, sollte dasselbe auch lediglich auf einem Irrthume oder auf einer unberechtigten Anmaaßung beruhen; demgemäß ist es unwesentlich, ob ein zeitweilig begründetes Autoritätsverhältniß grade im Augenblicke der Anstiftung Geltung hat; vgl. ZI. 15. Febr. 61 (RdO. I, 225). — Die durch einen Amtsvorgesetzten bewirkte oder unternommene Verleitung eines Untergebenen zu einer Uebelthat ist im § 357 als selbstständiges Verbrechen ꝛc. behandelt; vgl. dort n. 2.

33. Durch „Herbeiführung ꝛc. eines Irrthums kann nur dann „angestiftet" sein, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem erforderlichen Dolus verübt hat; sonach gehören vorzugsweise solche Fälle hierher, wo ein Irrthum in Betreff des Bewegungsgrundes zur That oder in Betreff der Strafbarkeit der letzteren erregt worden ist. Hatte dagegen der Irrthum bei dem Getäuschten die Folge, daß er die That ohne den zum Thatbestande erforderten Dolus z. B. in der Meinung einer vorhandenen Berechtigung verübt, so bleibt er straflos; vgl. unten Abschn. IV. (s. 111) n. 7; der Erreger des Irrthums kann dann auch hier nicht als Anstifter, sondern nur als Thäter (durch Benutzung des Andern als seines willenlosen Werkzeugs) strafbar sein: BII. 10. Jan. 56. c. Opperman (IMbl. s. 46); vgl. § 47 n. 3. Anders gestaltet sich die Sache bei solchen Uebelthaten, deren Thatbestand einen besonderen Dolus nicht voraussetzt, z. B. bei Steuervergehen; wenn daher Jemand einen Andern zur undeklarirten Einbringung einer steuerpflichtigen Sache in den Steuerbezirk dadurch veranlaßt, daß er ihn in Betreff der Steuerpflichtigkeit täuscht, so ist dieser Steuerdefraudant und jener sein Anstifter: BII. 20. Nov. 73 (RdO. XIV, 739).

34. Aufforderung, Ueberredung, Ertheilung eines Auftrags, Anreiz, Bitte, Anbieten einer Wette ꝛc. stellen unbedenklich Mittel zur Anstiftung dar, sobald durch sie der Andere zur Ausführung der That bestimmt worden ist: ZI. 15. Juni 66, BI. 9. Sept. 68, Z. 17. Juni 71 (RdO. VII, 266; IX, 470; XII, 328); OHG. Manh. 6. Apr. 72 (StZ. I, 259).

35. Dasselbe gilt von einer Anleitung und einem Rathe. Zielten sie dahin ab, in dem Andern den Willen zur Begehung der That hervorzurufen, so waren sie ein Mittel zur Anstiftung und fallen, wenn der Angestiftete demzufolge die That beging, unter § 48. Dagegen wird § 49 anwendbar, wenn durch die Anleitung ꝛc. dem zur That bereits Entschlossenen die Mittel und Wege angegeben wurden, wie er die Ausführung bewirken solle: Antr. des OStAnw.'s v. 24. Nov. 65 (RdO. VI, 488).

36. Aehnlich verhält es sich mit einer Verabredung, einem Komplott oder mit der Billigung eines Vorhabens; auch sie können unter denselben Voraussetzungen Mittel zur Anstiftung darstellen: ZI. 7. Jan. 59 c. Richter, ZI. 30. Sept. 68 c. Scholz (GA. VII, 212; XVI, 856); dagegen sind die Komplottanten deshalb noch nicht nothwendig als wechselseitige Anstifter anzusehen.

37. Ebenso kann durch Erregung einer Leidenschaft zu einer (bestimmten, vom Anreizenden gewollten: n. 41) Uebelthat angestiftet werden; vgl. n. 23.

38. Eine Anstiftung kann auch unter dem Scheine des Gegentheils, z. B. in der Form einer Abmahnung erfolgen, wenn grade dadurch gewollter Weise in dem Andern der Entschluß zur Begehung hervorgerufen wird.

39. Endlich kann auch eine stillschweigende (aus dem Verhalten gefolgerte) Genehmigung der von einem Dritten ausgegangenen Aufforderung zur Begehung einer Uebelthat ein genügendes Mittel der Anstiftung sein: ZII. 23. Spt. 73 (RdO. XIV, 568).

40. Dagegen kann eine nachträgliche Genehmigung der geschehenen That nie als Anstiftung gelten.

41. Anstifter ist nur Derjenige, welcher „zu der von dem Andern begangenen strafbaren Handlung" bestimmt hat (n. 25); es muß sich also die Anstiftung auf eine spezielle, konkrete Uebelthat beziehen; allgemeine Aufforderungen zur Verübung strafbarer Handlungen (z. B. von Diebstählen), oder die Verleitung durch Lehre und Unterricht im Allgemeinen fallen an und für sich noch nicht unter § 48; vgl. n. 23. Natürlich kann aber der Richter der Thatfrage in ganz allgemein gehaltenen Aufforderungen und Belehrungen sehr wohl die Anreizung zu einer bestimmten (vom Anreizenden gewollten) That finden.

42. Mehrere gemeinschaftlich handelnde Mit-Anstifter tragen jeder die ganze Verantwortlichkeit; vgl. n. 24; § 47 n. 8.

43. Der Anstifter ist nur insoweit strafbar, als er wirklich angestiftet hat, d. h. als durch sein bewußtes Thun die vorsätzliche Thätigkeit des Thäters hervorgerufen ist: Motive s. 65. Entspricht daher die Handlung des Angestifteten der Anstiftung nicht, so steht der Anstifter für dieselbe nur dann ein, wenn jener nicht etwas qualitativ Anderes, sondern nur etwas quantitativ Geringeres (z. B. einen bloßen Versuch oder das einfache Vergehen ohne die vom Anstifter gewollten erschwerenden Umstände) verübt hat: ZI. 12. Mai 66 (RdO. VII, 294). Für den Exceß des Angestifteten haftet er nicht; somit fällt seine Verantwortlichkeit weg, insofern jener aus eigener Entschließung oder aus Fahrlässigkeit ein Mehreres that, als worauf die Anstiftung ging, (z. B. ein die That erschwerendes vom Anstifter nicht gewolltes Moment), oder ein qualitativ anderes Verbrechen &c. (gleichviel ob ein geringeres oder schwereres) als das ihm angesonnene verübte: HS. I, 354 ff. Geyer i. HH. II, 358; VI. 9. Nov. 53 c. Czeckiera (GA. I, 115); *contra:* zum Theil: BGr. § 34 (welcher z. B. die Haftbarkeit des Anstifters annimmt, wenn der Angestiftete die Sache, welche er stehlen sollte, durch Betrug an sich bringt).

44. Wenn dagegen der Thäter nicht aus eigener Entschließung einen Exceß beging, sondern lediglich dem auf ihn ausgeübten Einflusse folgte, so macht es den Anstifter nicht straflos, wenn die Handlung des Thäters sich in Folge einer Verwechselung gegen ein von jenem nicht gewolltes Objekt richtete: ZII. 5. Mai 59 c. Rose (JMbl. s. 223); Hälschn. Abh. in GA. VII, 433; BGr. § 33; BL. s. 197; Geyer i. HH. II, 360; *contra*: Bölau Abh.: der Prozeß Rose Rosal (Weimar 1859). — Ebenso trifft den Anstifter die Strafschärfung, welche für den Thäter durch den Eintritt eines von ihm nicht gewollten Erfolges seiner Handlung herbeigeführt wird (§§ 224. 226); *contra*: Schw. s. 177.

45. Der Einwand eines Excesses des Thäters ist nicht als Strafausschließungsgrund anzusehen; dem Anstifter muß sein auf die erschwerenden Umstände der That mit gerichteter Dolus nachgewiesen werden; es liegt ihm in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: VI. 25. Sept. 61, ZI. 29. April 68 (RdO. I, 547; IX, 294); vgl. § 59 n. 16.

§. 49. Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

---

46. In Betreff der Stellung des erforderlichen Antrags Seitens des Verletzten vgl. § 63.

47. In Betreff der Feststellung des Thatbestandes vgl. n. 15 ff. 12. Im Falle einer Anstiftung zur Anstiftung müssen für jeden Akt der Anstiftung sämmtliche Begriffsmerkmale derselben und demnächst in Beziehung auf den wirklichen Thäter der volle Thatbestand des Verbrechens selbst festgestellt werden; vgl. ZII. 14. April 53 c. Specht (Entsch. 25. S. 312).

48. Zu den der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Merkmalen gehört auch das vom Anstifter benutzte Mittel: BII. 1. Mai 62, BI. 24. Jan. 64, BI. 22. Dez. 69 (RdO. II, 376; IV, 322; X, 809); OAG. Dresd. 18. Apr. 73 (StZ. III, 2; S. GZ. XVII, 121); es reicht nicht hin, festzustellen: „. . . durch . . . . oder durch ein anderes Mittel bestimmt zu haben": BI. 4. Mai 59 c. Klauß (GA. VII, 517). Dagegen braucht das benutzte Mittel in der Feststellung nicht als ein „strafbares" bezeichnet zu sein: ZI. 26. Okt. 55 c. Schirmer.

49. Der Anstifter ist „nach demjenigen Gesetz zu bestrafen," welches auf die vom Angestifteten in Folge der Anstiftung begangene Uebelthat (einschließlich der im Gesetze vorgesehenen straferhöhenden oder strafmildernden Umstände) Anwendung findet (vgl. n. 10), unbeschadet jedoch der Vorschrift des § 50; vgl. die Bemerkungen zu diesem. Sonach ist es nicht entscheidend, ob der Anstifter die Uebelthat selbst hätte begehen können, oder wie er, wenn er sie begangen hätte, zu bestrafen gewesen wäre; vgl. n. 4. — Innerhalb der durch das Strafgesetz gelassenen Grenzen ist die Strafzumessung für Thäter und Anstifter dem Richter überlassen; er kann daher unbedenklich den letzteren strenger als den ersteren bestrafen.

50. Hiernach (n. 49) trifft auch den Anstifter nur die Versuchsstrafe, wenn die That des Thäters im Stadium des Versuchs verblieben ist: n. 26. Dagegen machen der freiwillige Rücktritt und die thätige Reue des Thäters den Anstifter nicht straflos; vgl. n. 8.

51. Will der Anstifter vor Verübung der That seine Anstiftung unwirksam machen (Rücktritt, thätige Reue), so muß er den im Angestifteten hervorgerufenen Willen zur (künftigen) Begehung der That wieder aufheben, jenen bestimmen, den gefaßten Entschluß wieder aufzugeben; dazu genügt es nicht, wenn er das seinerseits zum Zwecke der Anstiftung Gethane (z. B. Befehl, Versprechen ꝛc.) widerruft, sobald der Angestiftete den einmal gefaßten Entschluß nicht aufgiebt. Gelingt dieses nicht, so muß der Anstifter Schritte thun, den Anderen an der Ausführung zu verhindern (§ 46 Nr. 2): HS. I, 352. 360; BGr. § 41; BL. S. 197; Geyer i. HH. II, 373; *contra*: TL. S. 342; Schw. S. 163; vgl. Schütze S. 154.

§ 49.

Inhalt:

1. Die Thätigkeit des Gehülfen wird im § 257 technisch als „Beihülfe" bezeichnet.

2. Vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu § 48 n. 1 fgg.; insbesondere in Betreff des Dolus n. 1—3; in Betreff der Uebelthaten, zu welchen Hülfe geleistet werden kann n. 4—6; in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder Beihülfe eines Andern n. 6; in Betreff der Strafbarkeit der Hauptthat und

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über

---

des Hauptthäters n. 7—10; in Betreff der Konkurrenz n. 11—14; in Betreff der Feststellungen n. 15—18. Rücksichtlich der Unterscheidungsmerkmale zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe vgl. § 47 n. 10. 13. 14.

3. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist straflos, insoweit nicht das Gegentheil besonders vorgeschrieben ist.

4. Der § erheischt, daß dem Thäter „zur Begehung" der Uebelthat Hülfe geleistet sei; sonach muß die Handlnng des Gehülfen dahin abzielen, die Ausführung der von jenem gewollten That zu fördern, die eigene Thätigkeit als Mittel für die Verwirklichung des fremden Willens dienen zu lassen. Das wird durch die Feststellung einer „bei Begehung der That rc. rc. geleisteten" Hülfe genügend ausgedrückt: ZI. 26. Apr. 72 (RdO. XIII, 282). — Ob (im Erfolge) die Hülfeleistung eine wesentliche oder minder wesentliche war, ob dadurch die Handlung des Thäters im Ganzen oder nur ein Theil derselben unterstützt wurde, ist für den Thatbestand gleichgültig: ZI. 22. Okt. 73 (RdO. XIV, 653). Dagegen ist der bloße Versuch einer Beihülfe noch nicht strafbar.

5. Unter „Rath", im Gegensatze zu „That," ist hier jede Art der Mittheilung zu verstehen, welche geeignet ist, die Ausführung oder Vollendung der vom Thäter gewollten That zu fördern. Hierher gehört jede Belehrung oder Anleitung, insofern sie nicht dahin abzielte, den noch nicht Entschlossenen zur Verübung der That zu bestimmen (vgl. § 48 n. 35). Ebenso sind hierher die Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse, die Zusage einer künftigen thätigen Hülfe, der Nichthinderung oder der Nichtanzeige rc. zu rechnen, insoweit darin eine Unterstützung (Förderung) zu finden ist. — Es empfiehlt sich in den schwurgerichtlichen Fragstellungen statt der allgemeinen Bezeichnung: „durch Rath" die spezielle Art der Mittheilung hervorzuheben, durch welche dem Thäter Hülfe geleistet sein soll.

6. Dagegen bezeichnen die Worte: „durch That" jede andere, die Handlung des Thäters fördernde, erleichternde, unterstützende Thätigkeit, z. B. die Gewährung der Werkzeuge und Mittel. Auch hier empfiehlt es sich in der schwurgerichtlichen Fragstellung, die betr. Art der Thätigkeit spezieller hervorzuheben.

7. Im Uebrigen ist die Beibehaltung der Worte des Gesetzes in der Fragstellung nicht unstatthaft; insbesondere ist es auch nicht unzulässig, die Alternative: „durch Rath oder That" beizubehalten; vgl. § 48 n. 16.

8. Eine Hülfeleistung „durch That" kann durch absichtliche Unterlassung einer (nach Gesetz oder Vertrag) obliegenden Thätigkeit stattfinden: ZII. 3. Jan. 61 (RdO. I, 199); z. B. ein Dienstbote unterläßt die Verschließung der Thüre, um einem Andern die Begehung eines Diebstahls möglich zu machen.

9. Auch an Unterlassungsvergehen ist eine Beihülfe (z. B. durch Rath) möglich und dann unzweifelhaft strafbar.

10. Setzt sich ein Straffall aus mehreren Handlungen zusammen (z. B. Verfälschung einer Urkunde und Gebrauch derselben), so kann eine Beihülfe zu demselben selbst da angenommen werden, wo sich die Hülfe nur auf eine jener Handlungen bezog: BI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 77). In einem solchen Falle steht Nichts im Wege, die Frage an die Geschwornen allgemein auf Hülfeleistung zu der ganzen That zu richten: BI. 6. Juni 60 c. Köhler.

11. Gleichgültig ist es, ob der Thäter der Hülfeleistung bedurfte.

12. . . . ebenso ob derselbe von der Beihülfe des Anderen Kenntniß hatte: ZI. 21. Mai 65 c. Krienk.

13. Da die Hülfeleistung in einem Mitwirken zur Begehung der Hauptthat besteht, so ist eine solche nicht mehr denkbar, sobald die Hauptthat vollendet ist: nach diesem Zeitpunkt kann nur noch von einer Begünstigung (§ 257. 258) die Rede sein. Die Hauptthat ist nicht vollendet, so lange der zum Thatbestande gehörige, vom Thäter gewollte Erfolg noch nicht eingetreten ist; bis zu diesem Augenblicke kann daher auch ein Dritter zur Herbeiführung dieses Erfolges mitwirken,

die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

[I. Entw.: § 40 Nr. 2: II. Ent.: § 47; Pr. StGB.: § 34 Nr. 2. 35]. Vgl. §§ 43. 44. 45. 47. 50. 142. 143. 218. 219. 227. 247. 257. 258. 282. 289; VZollgeſ. v. 1. Juli 1869 § 149.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; R. StPO. § 323; HDGeſ. v. 2. Juni 1852 § 5; Geſ. v. 26. Mai 1856 § 2 (GS. ſ. 203).

ſollte auch der Thäter genug vollbracht haben um dieſen Zweck zu erreichen; daher iſt es Hülfeleiſtung zum Giftmorde, wenn nach der Beibringung des tödtlichen Giftes ein Dritter dadurch zur Herbeiführung des vom Thäter gewollten Todes mitwirkt, daß er den Vergifteten hindert, rechtzeitig das geeignete Gegengift anzuwenden.

14. Die Hülfe muß „wiſſentlich," d. h. (vorſätzlich und) mit dem Bewußtſein geleiſtet ſein, daß man durch ſeine Thätigkeit die Vollbringung der Hauptthat fördere: es bedarf ſonach der Kenntniß von allen weſentlichen Begriffsmerkmalen der Hauptthat. Die Feſtſtellung: dem (der Beihülfe) Angeſchuldigten ſeien jene Merkmale „nicht unbekannt" (§ 59) geweſen, genügt nicht zur Anwendung des § 49.

15. Da die Beihülfe der Begehung der Hauptthat vorhergehen kann („durch Rath" ꝛc.), ſo leuchtet es ein, daß das Wiſſen des Gehülfen nicht immer ſolche Thatſachen zum Gegenſtande haben wird, welche bereits exiſtent geworden ſind; es muß daher genügen, wenn der Gehülfe wußte, daß Derjenige, welchem er Hülfe leiſtete, die Uebelthat zu begehen Willens ſei, um ihn für das dieſem Willen gemäß Ausgeführte verantwortlich zu machen. — Dabei iſt auch ein indirekter oder eventueller Dolus vollſtändig ausreichend; z. B. wenn der Gehülfe wußte (oder nicht zweifeln konnte), daß der Thäter geeigneten Falles bei der Ausführung der Uebelthat dieſe oder jene (ſtrafſchärfende) Handlung begehen werde.

16. Der Gehülfe haftet nur ſoweit, als ſein Wiſſen (n. 14. 15) reichte: begeht daher der Thäter etwas Anderes oder ein Mehr, als dem ihn unterſtützenden Gehülfen bekannt war (begeht er z. B. einen ſchweren Diebſtahl, während der Gehülfe nur einen leichten Diebſtahl zu fördern glaubte), ſo iſt der letztere für dieſes Mehr nicht verantwortlich: Motive ſ. 66; daher bleibt der Gehülfe ſtraffrei, wenn er ſeinerſeits glaubte, daß der Thäter eine ganz andere Uebelthat begehe, als dieſer wirklich verübte, ſollte auch durch ſeine Thätigkeit die wirklich verübte Handlung gefördert worden ſein: VGr. § 59. — Dagegen macht es auch in Betreff des Gehülfen keinen Unterſchied, wenn die Handlung des Thäters ſich in Folge einer Verwechslung gegen ein anderes Objekt richtete, als der Gehülfe vermeinte; vgl. § 48 n. 43—45.

17. Will der Gehülfe die geleiſtete Beihülfe vor Vollendung der Hauptthat unwirkſam machen, ſo muß er entweder dieſe Vollendung verhindern, oder es herbeiführen, daß ſeine frühere Thätigkeit die Begehung der Hauptthat nicht fördere; der bloße Widerruf des gegebenen Raths genügt nicht, vgl. § 48 n. 51. Gelingt ein derartiger Rücktritt, nachdem der Thäter die Ausführung begonnen hatte, ſo kann den Gehülfen noch die Strafe der Beihülfe zum Verſuche treffen.

18. In Betreff des anzuwendenden Strafgeſetzes gilt hier das zu § 48 n. 49. 50 Geſagte mit der Maaßgabe, daß den Gehülfen nicht die Strafe der vollendeten That, ſondern nur diejenige trifft, mit welcher der Verſuch derſelben zu belegen ſein würde; es werden alſo rückſichtlich der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufſicht § 45, und ſelbſtverſtändlich rückſichtlich der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden perſönlichen Eigenſchaften ꝛc. des Thäters § 50 anwendbar.

19. Hat der Thäter ſich nur eines Verſuchs ſchuldig gemacht, ſo iſt die für dieſen Verſuch gegebene Strafandrohung in Betreff des Gehülfen nach Anleitung des § 44 abermals zu ermäßigen. Handelt es ſich alſo von einem an ſich mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, ſo iſt die nach § 44 Abſ. 2 den Thäter wegen des Verſuches treffende drei- bis fünfzehnjährige Zuchthausſtrafe für den Gehülfen nach Abſ. 1 und 4 ibid. herabzuſetzen.

§. 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

[I. Entw.: § 41; II. Entw.: § 48; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 59.

---

20. Ebenso ist zu verfahren, wenn das Gesetz beim Vorhandensein „mildernder Umstände" eine Strafermäßigung vorschreibt oder gestattet.

21. Der Grundsatz des § gilt selbstverständlich auch für die Gehülfen an einem durch ein besonderes (neben dem StGB. bestehendes Reichs- oder Landes-) Strafgesetz vorgesehenen Verbrechen oder Vergehen, insbesondere also auch von der Beihülfe zu Abgabenhinterziehungen, insofern nicht die betr. Gesetze abweichende Vorschriften enthalten. Hiernach ist die Beihülfe straflos, wenn die betr. Abgaben-Hinterziehung ꝛc. sich nur als eine „Uebertretung" darstellt; wenn dagegen die durch die Hauptthat verwirkte Strafe fünfzig Thaler übersteigt, so bemißt sich die Strafe der Gehülfen nach § 49 Abs. 2 und nach § 44. Vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149 (146. 147).

22. Abweichungen von dem Grundsatze des Abs. 2 enthalten die §§ 143 Abs. 2; 203. 209. 218. 219. 354.

§ 50.

1. Wenn gleich der § ausdrücklich in positiver Form ausspricht, daß die erwähnten persönlichen Eigenschaften ꝛc. Demjenigen zugerechnet werden sollen, bei welchem sie vorliegen, so folgt doch aus demselben auch umgekehrt, daß jene Momente bei demjenigen Betheiligten außer Berücksichtigung bleiben müssen, bei welchem sie nicht vorliegen; vgl. Motive s. 66.

2. Unter den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen des Thäters sind solche zu verstehen, welche der Person desselben (dauernd) beiwohnen; es ist somit die Willensrichtung aus welcher seine Handlung hervorging (der zum betr. Straffall erforderliche Dolus) nicht als eine solche „persönliche Eigenschaft" anzusehen, vielmehr ist die Hauptthat auch in Betreff des Anstifters und Gehülfen nach demjenigen Dolus zu qualifiziren, welcher dem Thäter beiwohnte; (Anstiftung und Beihülfe setzen einen von dem des Thäters wesentlich verschiedenen Dolus voraus; vgl. § 47 n. 8. 9. 14; § 48 n. 1). — Demgemäß ist der Anstifter (Gehülfe) zu einem Todtschlage selbst dann nur aus § 212 und nicht aus § 211 (Mord) zu bestrafen, wenn er selbst mit Ueberlegung gehandelt haben sollte; ebenso trifft die Strafe des § 211 den Gehülfen (oder den Mitthäter) an einem Morde selbst dann, wenn er selbst ohne Ueberlegung (aber mit der Kenntniß von dem überlegten Vorsatze des Thäters: § 59) gehandelt hat; *contra*: Geyer i. HH. II, 395; Zl. 20. Mai 68 (RdO. X, 339: bestrafte den Gehülfen an der In-Brand-Setzung einer zur Weiterverbreitung des Feuers ꝛc. geeigneten Sache aus den §§ 287. 285 des Pr. StGB.'s, obgleich den Thäter, welchem jene Eigenschaft der Sache unbekannt geblieben war, nur die mildere Strafe des § 286 ibid. traf).

3. Die Vorschrift des § beschränkt sich auf solche Fälle, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften ꝛc. ihres Urhebers „erhöht oder vermindert" wird; sie bleibt außer Anwendung, sobald es sich von solchen Momenten handelt, welche die Strafbarkeit überhaupt bedingen, bei deren Wegfall also ein Straffall nicht vorliegen würde. Demgemäß kann sich auch ein Nichtbeamter als Anstifter oder Gehülfe an einem Amtsverbrechen ꝛc. betheiligen; vgl. § 48 n. 4. — Dagegen wird § 50 anwendbar, wenn die amtliche Eigenschaft des Thäters nur ein straferhöhendes Moment darstellt; in einem solchen Falle trifft die Straferhöhung nur den Beamten.

4. Ebenso bleibt § 50 da außer Anwendung, wo die Mitwirkung einer Mehrheit von Personen eine nothwendige Voraussetzung des Thatbestandes einer

Vierter Abschnitt. *)

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

Uebelthat ist (s. g. nothwendige Theilnahme) z. B. Doppelehe, Ehebruch, Blutschande ꝛc. Der Dritte, welcher an einer solchen Uebelthat Theil nimmt, ist strafbar, auch wenn er selbst zu den Hauptthätern nicht in demjenigen Verhältnisse steht, welches für die letzteren (oder einen derselben) die unerläßliche Vorbedingung der Strafbarkeit bildet.

5. Dagegen gehören zu den hier vorgesehenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen: das Alter (im Falle des § 57), die (straferhöhende, vgl. n. 3) Amtsqualität und die (straferhöhenden oder mildernden) verwandtschaftlichen Verhältnisse, ebenso solche Umstände, welche das Maaß der individuellen Verschuldung charakterisiren z. B. die Rückfälligkeit (vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149), die (straferhöhende) Gewerbsmäßigkeit, der Reiz und die allgemeinen „mildernden Umstände". Alle diese Momente sind demjenigen Betheiligten (Thäter, Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen. Demgemäß wird der fremde Mitthäter (Anstifter, Gehülfe) an dem Todtschlage eines Ascendenten durch einen Descendenten nicht aus § 215 sondern aus § 212 bestraft, sollte er auch bei seiner That das verwandtschaftliche Verhältniß des Thäters (Mitthäters) gekannt haben. Ebenso trifft den Mitthäter (Anstifter, Gehülfen) einer Kindesmörderin nicht die Strafe des § 217, sondern die des § 211 oder des § 212, je nachdem die Hauptthat mit oder ohne Ueberlegung verübt war, vgl. § 47 n. 13. Endlich verwirkt der Sohn, welcher einen Dritten zum Morde des Vaters anstiftet ꝛc., die Strafe des § 215.

6. Auf strafausschließende Momente bezieht sich der § nicht mit. Daß jedem Betheiligten die in oder für seine Person vorhandenen Strafausschließungsgründe zu Statten kommen, ist selbstverständlich. Steht es dagegen in Frage, inwiefern ein in der Person des Hauptthäters obwaltender Strafausschließungsgrund bei einem anderen Theilnehmer zu berücksichtigen sei, so ist zu unterscheiden, ob dieser Strafausschließungsgrund den (subjektiven und objektiven) Thatbestand des betr. Straffalles bestehen läßt oder nicht. Im letzteren Falle, wo es also wegen des obwaltenden Ausschließungsgrundes an dem erforderlichen Thatbestande fehlt, (wenn z. B. beim Thäter einer der §§ 51—54 zutrifft, dieser also ohne Dolus gehandelt hat), kann auch der Anstifter (Gehülfe) als solcher nicht strafbar sein, unbeschadet der Frage, inwiefern er etwa als Selbstthäter angesehen werden könne (vgl. § 47 n. 3). Läßt aber der obwaltende Strafausschließungsgrund den vollständigen Thatbestand (insbesondere auch den erforderlichen Dolus in der Person des Thäters) bestehen, und beseitigt er nur wegen eines dem letzteren persönlichen Grundes die an sich verwirkte Strafe, so wird dadurch die Strafbarkeit der Theilnehmer in keiner Weise berührt. Dieses letztere gilt namentlich von den Fällen der Strafunmündigkeit (in den Fällen der §§ 55 und 56) und von der thätigen Reue (§ 46 Nr. 1. 2. 310). Vgl. auch § 247 Abs. 4; 289 Abs. 5; Abschn. IV. (unten) n. 1. 2.

7. Daß die einem der Betheiligten gewährte Begnadigung die Strafbarkeit der übrigen nicht ausschließt, ist selbstverständlich, da jene überhaupt nicht die Strafbarkeit, sondern nur den Strafvollzug beseitigt.

*) **Vierter Abschnitt.**

1. Dieser Abschnitt faßt verschiedene Lehren zusammen, welche nicht alle der Ueberschrift: „von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern" entsprechen. Ein Theil der behandelten Gründe beseitigt den Thatbestand des betr. Straffalls von Anfang an; andere schließen nur die Srafverfolgung aus, oder machen sie von Bedingungen abhängig; die Verjährung der Strafvollstreckung endlich schließt nur diese aus. Hiernach muß auch in Betreff der durch jene „Gründe" hervorgebrachten Wirkungen wesentlich unterschieden werden.

2. Die §§ 51—54 besagen ausdrücklich, daß in den dort vorgesehenen Fällen eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist." Hier geht das Gesetz da-

von aus, daß der Thäter ohne den erforderlichen Dolus gehandelt habe, daß es also an einem wesentlichen Thatbestands-Merkmale fehle. Demgemäß kann auch von einer strafbaren Theilnahme (Anstiftung, Beihülfe, Begünstigung) in Beziehung auf eine solche Handlung nicht die Rede sein; die Betheiligung eines Dritten ist daher nur insofern zu bestrafen, als sie den Charakter einer selbstständigen Uebelthat annimmt, z. B. wenn ein Dritter sich eines Unzurechnungsfähigen als seines Werkzeugs zur Begehung einer von ihm gewollten Uebelthat bedient hat; vgl. § 50 n. 6; § 47 n. 3; Pr. Min.-Verf. v. 6. Okt. 73 (BMBl. s. 272); *contra:* Herzog i. GSaal XXV, 226; Schütze i. GA. XXI, 163.

3. Dagegen beruhen die §§ 55—58 auf der Auffassung, daß es in den vorgesehenen Fällen der Strafunmündigkeit oder Taubstummheit nicht an dem Maaße der Willensfreiheit fehle, daß das Vorhandensein des Dolus lediglich aus jenem Grunde negirt werden könnte; die That behält somit an sich den Charakter einer Uebelthat; sie soll aber wegen jenes individuellen Grundes ausnahmsweise an dem Thäter entweder gar nicht, oder nicht nach dem Maaße der ordentlichen Strafe geahndet werden; derselbe soll im ersteren Falle entweder gar nicht verfolgt oder, wenn verfolgt, freigesprochen werden. — Daraus folgt, daß ein Dritter, welcher an der Uebelthat eines Strafunmündigen oder Taubstummen „Theil nimmt", ebenso zu bestrafen ist, als wenn ein vollständig Zurechnungsfähiger die That begangen hätte, ohne Unterschied, ob der Hauptthäter nicht verfolgt, freigesprochen oder mit der gemilderten Strafe aus § 57 bestraft wird: ZI. 3. Mai 72 (RdO. XIII, 293); OGH. München 21. Feb. 73 (BEntsch. III, 68); *contra:* Otto § 48 n. 2; § 55 n. 1; Schütze i. GA. XXI, 164. Wenn aber der Instanzrichter annähme, daß das Kind (der Taubstumme) sich in dem Zustande einer solchen Verstandesunreife befinde, daß bei ihm überhaupt von einem bewußten, auf der Erkenntniß der Bedeutung seiner Handlungen und ihrer Folgen beruhenden Willensbestimmung nicht die Rede sein könne, so würde in Betreff der Theilnehmer das oben (n. 2) Gesagte auch hier anwendbar werden.

4. Der § 59 gehört eigentlich nicht in den dritten Abschnitt; er stellt eine auf die Beurtheilung des Dolus bezügliche Regel auf, welche sich besser an § 47 angeschlossen hätte.

5. Die §§ 61—72 endlich haben es gar nicht mit der Strafe und der Strafverhängung zu thun, regeln vielmehr nur die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung, sie gehören mehr dem Strafprozeßrechte an; ähnlich verhält es sich mit § 60.

6. Die in diesem Abschnitte enthaltene Aufzählung von Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern, ist nicht vollständig; das Gesetzbuch erkennt in Einzelfällen auch noch andere an, z. B. als Ausschließungsgrund die thätige Reue (§ 46 Nr. 2. 310) oder das unverschuldete Hineinziehen in eine Schlägerei (§ 227), und als Strafmilderungsgrund den Reiz (§ 199. 213. 233), oder allgemeine „mildernde Umstände".

7. Ein die Existenz oder den Sinn des Strafgesetzes betreffender (Rechts-) Irrthum schließt die Strafbarkeit nicht aus; die Meinung des Thäters: seine Handlung sei straflos (nicht verboten), ist für die Anwendung des Gesetzes bedeutungslos: ZI. 25. Okt. 72 (RdO. XIII, 556); OGH. München 16. Apr. 73 (BEntsch. III, 182); KH. Stuttg. 28. Apr. 73 (StZ. II, 309); diesen Grundsatz dehnt das BZollges. v. 1. Juli 1869 § 163 auf die Unbekanntschaft mit den in Folge der zollgesetzlichen Bestimmungen gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften aus. Demgemäß tritt Strafbarkeit ein, wenn Jemand eine durch eine zwingende Gesetzesvorschrift gebotene Handlung aus Rechtsunkenntniß unterläßt (ein Beisp.: § 283 Nr. 2—3): ZII. 28. Okt. 69, ZI. 12. Mai 71 (RdO. X, 672; XII, 266). — Dasselbe gilt vom s. g. Rechtswahne: daß die That nach den Grundsätzen der Moral oder der Ehre trotz des gesetzlichen Strafverbots erlaubt oder gar geboten sei; vgl. M.-StGB. § 48. — Dagegen fällt die Anwendbarkeit des Strafgesetzes weg, wenn dem Angeschuldigten in Folge eines Rechtsirrthums ꝛc. der zum Thatbestande erforderliche Dolus z. B. das bei dem betr. Straffalle vorausgesetzte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte, etwa weil er eine (civilrechtliche) Berechtigung

§. 51. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung

(vgl. Pr. Ges. v. 31. Jan. 1845; R. StPO. § 486) zur Vornahme der betr. Handlung zu haben vermeinte: VII. 14. Febr. 67, VII. 18. März 69, ZI. 16. Dez. 70 (RdO. VIII, 119; X, 167, XI, 605); Savigny System III, 388; Heinze i. GSaal XIII, 434.

8. Der mit einer Strafsache befaßte (untersuchende oder erkennende) Richter ist dazu berufen, das Verschulden des Angeschuldigten, sowie das Maaß desselben zu ermitteln, bezw. festzustellen; er hat daher auch von Amtswegen zu untersuchen, ob jenem ein Strafausschließungs- oder Milderungsgrund zur Seite stehe; man darf hier nicht von einer dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast sprechen; vgl. § 186 n. 9. — Findet der erkennende Richter, daß solche Gründe vorliegen, so hat er darüber eine ausdrückliche Feststellung zu treffen, um dadurch die Ausschließung oder Milderung der Strafe zu rechtfertigen. In welcher Weise diese Feststellung zu treffen sei, richtet sich nach den Strafprozeßgesetzen; diese sind auch maaßgebend, wenn in Frage kommt, ob die betr. Entscheidung den Geschwornen oder dem Richteramte zustehe. In Preußen sind regelmäßig die Geschwornen dazu berufen. — Findet der Richter, daß keine Strafausschließungs- oder Milderungsgründe vorliegen, so braucht er sich in Betreff derselben gar nicht auszusprechen; zur Rechtfertigung einer Verurtheilung bedarf es nicht der ausdrücklichen Feststellung des Mangels derartiger Gründe. Eine ausdrückliche Entscheidung (bezw. eine schwurgerichtliche Fragstellung) in Betreff derselben wird aber unerläßlich, wo dieses durch ein Prozeßgesetz vorgeschrieben ist. In Preußen tritt diese Nothwendigkeit ein, wenn der Angeschuldigte das Vorhandensein irgend eines (speciell zu bezeichnenden) Grundes der gedachten Art oder der (im Strafgesetz zugelassenen allgemeinen) mildernden Umstände behauptet bezw. (im schwurgerichtlichen Verfahren) die Stellung einer darauf bezüglichen Frage beantragt hat; vgl. in Betreff des Näheren: Rh. StPO. Art. 338. 339; EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV, und die Bemerkungen zu demselben; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abs. 4. 84; R. StPO. § 321. — Die schwurgerichtliche Frage nach den im zutreffenden Strafgesetze zugelassenen „mildernden Gründen“ ist allgemein dahin zu fassen, ob „in Beziehung auf die rc. That des Angeschuldigten mildernde Umstände vorhanden sind“; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84 Abs. 2; ZII. 13. Febr. 73 (RdO. XIV, 133). Es ist nicht statthaft diese Frage auf die „bei Verübung der That obwaltenden Umstände“ zu beschränken: VPl. 23. März 57 c. Feind (JMbl. s. 195); ähnlich: KH. Stuttg. 22. Jan. 73 (W. GBl. VI, 359).

10. Der Instanzrichter kann bei Verhängung der Strafe zwischen dem gesetzlichen Höchst- und Mindestbetrage nach freiem Ermessen die Wahl treffen; er ist nicht verpflichtet das Hinausgehen über den Mindestbetrag durch Hervorhebung eines die Schärfung rechtfertigenden Grundes zu rechtfertigen: VII. 31. Okt. 72 (RdO. XIII, 514).

11. Er kann bei dieser Strafabmessung auch die Rückfälligkeit als Strafschärfungsgrund berücksichtigen, sollte sie im Gesetz auch nicht als Straferhöhungsgrund behandelt sei: Z. 12. Okt. 72 (RdO. XIII, 526).

§ 51.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, . . .“ und über die Strafbarkeit eines „Theilnehmers“ vgl. Abschn. IV. (s. 110) n. 2.

2. „Thäter“ ist hier gleichbedeutend mit: Urheber einer Handlung, umfaßt sonach auch alle Theilnehmer: Schütze i. GA. XXI, 153; *contra:* Herzog im GSaal XXV, 224.

3. Unter dem „Zustande der Bewußtlosigkeit“ im Gegensatze gegen die „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit“ wollte der Gesetzgeber die transitorische Störung des Selbstbewußtseins verstanden wissen, welche das gemeinsame

der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

[I. Entw.: §§ 46. 47; II. Entw.: § 49; Pr. StGB.: § 40].
Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; R. StPO. § 319.

---

psychologische Merkmal einer gewissen Anzahl von Zuständen ist, ohne daß man deshalb von einer eigentlichen Krankheit des Geistes selbst sprechen könnte. Hierher sind zu rechnen: die Trunkenheit, die Schlaftrunkenheit, das Fieberdelirium, die abnormen Zustände der Gebärenden, das Nachtwandeln, der psychische Zustand nach einem epileptischen Anfalle, der Zustand der Verwirrung im höchsten Grade gewisser Affekte (Schrecken, Angst, Furcht rc.), der abnorme Zustand bei Vergiftung durch manche Narkotika, rc.: Motive s. 68.

4. Eine, die freie Willensbestimmung aufhebende Trunkenheit schließt auch dann den Thatbestand einer Uebelthat aus, wenn dieselbe eine verschuldete war. Bei der eine behauptete völlige Trunkenheit betreffenden Beweiserhebung sind Zeugen keineswegs ausgeschlossen: BI. 10. Okt. 62, ZI. 8. Febr. 67, ZII. 6. Mai 67, BI. 10. Jan. 68 (RdO. III, 66; VIII, 109. 314. 558; IX, 15).

5. Im Gegensatze gegen den Zustand der „Bewußtlosigkeit" ist der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" als ein alle abnormen Geisteszustände umfassender gewählt, um von der bedenklichen Aufzählung einzelner bestimmter Formen geistiger Krankheiten absehen zu können: Motive s. 70.

6. Der zweite Entwurf wollte den Schluß des § dahin fassen: — „durch welchen seine freie Willensbestimmung in Beziehung auf die That ausgeschlossen war"; es sollte dadurch zum Ausdrucke gebracht werden, wie es, um Straflosigkeit zu begründen, nicht erforderlich sei, daß der Urheber einer Uebelthat im Augenblicke der Begehung nicht allgemein und in jeder Beziehung der Freiheit der Willensbestimmung beraubt sei, daß es vielmehr genüge, wenn nur jener Zustand bei ihm in Beziehung auf die inkriminirte Handlung obwaltete. In Folge mehrfachen, namentlich aus medizinischen Kreisen lautgewordenen, Widerspruchs sind bei der dritten Lesung im Reichstage die Worte: „in Beziehung auf die That" gestrichen worden, nicht um anzudeuten, daß die Willensunfreiheit eine ganz allgemeine sein müsse und daß namentlich eine in Betreff der inkriminirten That vorwaltende nicht genüge, sondern lediglich um die medizinische Frage über die Möglichkeit partieller Geistesstörung unberührt zu lassen. Es versteht sich daher von selbst, daß die betr. Untersuchung wesentlich mit Rücksicht auf die Freiheit des bei der fraglichen That selbst wirksamen Willens anzustellen ist. Daraus folgt, daß es keinen Widerspruch in sich schließt, wenn dasselbe Urtheil (derselbe Geschwornenspruch) den Angeschuldigten in Beziehung auf eine ihm zur Last gelegte That für zurechnungsfähig und in Beziehung auf eine andere für unzurechnungsfähig erklärt, sollten auch beide in rascher Folge hinter einander begangen sein.

7. Die Strafbarkeit fällt nur da weg, wo die freie Willensbestimmung (gänzlich) ausgeschlossen war; der bloßen Beeinträchtigung der Willensfreiheit, also einer nur verminderten Zurechnungsfähigkeit ist dadurch jene Wirksamkeit abgesprochen worden; ein hierauf bezüglicher Vorschlag des ersten Entwurfs (§ 47) ward bereits im zweiten Entwurfe ausgeschieden; eine auf Wiederherstellung desselben gerichtete Petition fand im Reichstage keine Berücksichtigung: Stenogr. Ber. s. 233. Hiernach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß ein derartiger Zustand nicht als ein strafausschließendes Moment, sondern nur als Strafzumessungsgrund, als strafmildernd aber nur insoweit in Betracht kommen kann, als der Richter darin einen (vom Gesetz zugelassenen) „mildernden Umstand" erblickt. Wenn daher die Geschwornen eine die Voraussetzungen des § 51 betreffende Frage dahin beantworten: „die freie Willensbestimmung des Angeklagten sei rc. theilweise ausgeschlossen" oder „beeinträchtigt" gewesen, oder dgl., so müssen sie in ihr Berathungszimmer zur positiven oder negativen Beantwortung der gestellten Frage zurückgeschickt werden.

8. Ueber die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit durch Pyromanie oder Kleptomanie vgl. Bericht d. wissenschaftl. Deputation f. d. Medizinalwesen v. 8. Okt. 1851, JMVerf. v. 30. Nov. 1851 (JMbl. s. 378); Skrzeczka i. HH. II, 234.

9. Das Gesetz hat die Unfreiheit des Willens als einen Strafausschließungsgrund behandelt. Daraus folgt, daß Straflosigkeit nur da Platz greift, wo positiv die Voraussetzungen des § 51 (als eine Ausnahme vom Normalzustande des Menschen) dargethan und vom Richter der Thatfrage festgestellt sind. Demgemäß genügt zu einer Freisprechung nicht der Ausspruch: der Richter habe nicht die Ueberzeugung von der Freiheit oer Willensbestimmung des Angeschuldigten erlangt: ZI. 23. Febr. 55 (GA. III, 528).

10. Der Instanzrichter hat die Frage nach der Ausschließung der freien Willensbestimmung selbstständig zu lösen; er ist dabei weder an frühere Entscheidungen des Civilrichters (Schwachsinnigkeitserklärung rc.) noch an das Gutachten zu vernehmender Sachverständiger gebunden: ZII. 8. Okt. 68 (RdO. IX, 546).

11. Nach Preuß. Rechte schließt im schwurgerichtlichen Verfahren die Frage: ob der Angeklagte „schuldig" sei, — die Frage nach der Freiheit seiner Willensbestimmung in sich. Die Geschwornen sind daher unzweifelhaft befugt, jene Frage zu verneinen, wenn sie eine Unfreiheit des Willens annehmen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; N. StPO. § 319. Die citt. Gesetzesstellen geben dem Angeklagten aber auch das Recht, noch die ausdrückliche Stellung einer besonderen Frage in Betreff jenes Strafausschließungsgrundes in Antrag zu bringen, welchem dann mit Nothwendigkeit entsprochen werden muß. Diese Frage kann dann nach dem Wortlaute jener Gesetze dahin gefaßt werden: ob der Angeklagte „ohne Zurechnungsfähigkeit" gehandelt habe; eine Abänderung nach Maaßgabe der Fassung des § 51 erscheint deshalb nicht unerläßlich, weil die citt. Art. 81 (§ 319) sich nicht an die Fassung des § 40 des Pr. StGB.'s anschlossen. Gleichwohl wird es sich jetzt unzweifelhaft empfehlen, die Frage in Uebereinstimmung mit § 51 dahin zu fassen: ob der Angeklagte sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit (oder: in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit) befunden hat, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde". Es ist auch nicht unstatthaft, in diese Fassung den speziell geltend gemachten Grund der behaupteten Bewußtlosigkeit ausdrücklich mit aufzunehmen, z. B. ob er sich in Folge völliger Trunkenheit in einem Zustande von Bewußtlosigkeit befunden habe rc. Ob einem auf eine solche spezielle Fassung der Frage abzielenden Antrage Statt zu geben sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichtshofs: ZPl. 11. Dez. 60, Z. 26. Jan. 70 (RdO. I, 5; XI, 55). Dagegen kann der Angeklagte Stellung der allgemeinen Frage verlangen; es ist dann dem Gerichtshofe nicht gestattet, die Frage durch einen Zusatz der gedachten Art auf einen speziellen Grund zu beschränken. — Mit Rücksicht auf das unter n. 9 Gesagte darf die Frage nicht dahin gestellt werden: „Hat der Angeklagte mit Zurechnungsfähigkeit" oder „mit freier Willensbestimmung gehandelt?": VI. 6. Sept. 1857 c. Franz (JMBl. S. 387).

12. Dieselben Grundsätze (n. 11) sind auch nach französischrechtlichem Verfahren maaßgebend. Das hatte der franz. Kass.-Hof unter der Herrschaft des Code 3. brum. IV wiederholt anerkannt: Cass. 8 vend. VII, Cass. 12 frim. XI (SN. 1. 1. 105 et 726); Merl. Rép. v. Démence § 2 n. 2. Dagegen hat derselbe unter der Herrschaft des Code d'instr. cr. durchgängig angenommen, daß es, weil das Wort „schuldig" in der Fragstellung die Zurechnungsfähigkeit mit umfasse, neben der die „Schuld" betreffenden Frage einer besonderen Befragung nach der Zurechnungsfähigkeit auch dann, wenn dieselbe ausdrücklich beantragt sei, nicht bedürfe: Rej. 26. oct. 1815; id. 9. sept. 1825 (SN. 5. 1. 104; 8. 1. 194); u. ö. Aus dem angeführten, wenn auch an sich richtigen Grunde folgt aber keineswegs, daß die Geschwornen jenen technischen Begriff des Wortes „schuldig" durchweg richtig auffassen; für sie liegt daher keineswegs ein Widerspruch darin, wenn sie trotz der Bejahung der Schuldfrage dennoch eine fernere Frage nach der Zurechnungsfähigkeit verneinen; das erkannte ein Rej. 4. janv. 1817 (SN. 5. 1. 268) ausdrücklich als richtig an. Ist dem aber so, so hat der Angeklagte ein unbestreitbares Interesse bei der Stellung einer solchen, die Zurechnungsfähigkeit betreffenden ausdrücklichen Frage, und es muß einem hierauf gerichteten Antrage desselben mit Nothwendigkeit stattgegeben werden. In diesem Sinne hat sich die Doktrin übereinstimmend ausgesprochen; vgl. Legrav. I ch. 13 § 1 (I. p. 328, éd. Belge); Berriat, Cours de dr. crim. p. 6 n. 14 (p. 10 n. 2, éd. Belge); ThdCp. 2 p. 248 (I. p. 264, éd.

§. 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

Belge); Devilleneuve in SN. 1. p. 726. Hiermit stimmen auch die Gründe eines Rej. 18. fevr. 1816 (SN. 5. 1. 155) überein. Jedenfalls ist es aber auch hier durchaus statthaft, in Betreff der Ausschließung der Freiheit der Willensbestimmung eine ausdrückliche Nebenfrage zu stellen.

13. Mit einem Geisteschwachen kann nicht gültig strafgerichtlich verhandelt werden, weil er sich nicht genügend zu vertheidigen vermag; dabei ist es gleichgültig, ob er förmlich für geisteskrank erklärt und unter Vormundschaft ꝛc. gestellt ist oder nicht. — Dagegen schließt eine nach der Verurtheilung eingetretene Geisteskrankheit grundsätzlich die Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen nicht aus: Schütze s. 202; *contra*: Heinze i. HH. II, 593.

14. Zu den §§ 57 und 58 hat der Reichstag die Resolution beschlossen: „daß der Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung des Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden": Stenogr.-Ber. s. 234.

§ 52.

1. Ueber die Bedeutung der Worte „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" ꝛc., und über die Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Abschn. IV. (s. 110) n. 2. In dem hier vorgesehenen Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, den Nöthigenden als Thäter anzusehen; vgl. § 47 n. 2 ff.

2. Dieser § setzt voraus, daß der Thäter im Sinne des § 51 zurechnungsfähig war, und daß er bei der That mit dem zum Thatbestande gehörenden Willen gehandelt habe, daß aber dieser Wille nicht frei war, sondern nur nothgedrungen einem von einem Andern ausgeübten Zwange folgte.

3. Die Gewalt (Drohung) gehört nur dann hierher, wenn sie ausging von einer andern Person, welche jenen Zwang ausübte, um dadurch die Verübung der That herbeizuführen (z. B. bei einem Aufruhr). Wo das Zwingende in sachlichen Ursachen seinen Grund hat, kann nur § 54 (Nothstand) maaßgebend sein.

4. „Gewalt" (im Gegensatze gegen „Drohung") ist hier zunächst die körperliche, physische Gewalt; durch sie muß der Thäter „genöthigt" sein; sie muß somit einen kompulsiven Charakter haben. Sie soll „unwiderstehlich", braucht aber nicht absolut „unwiderstehlich" zu sein (ein Kompulsivzwang ist eigentlich nie ganz unwiderstehlich); es fragt sich daher, ob die Gewalt den Höhengrad erreichte, daß dadurch der standhafte und gewissenhafte Mensch (nach seiner Individualität und den obwaltenden Umständen) zur Verübung einer strafbaren Handlung vermocht werden konnte. — Im Uebrigen kommt auf die Natur der angewendeten Gewalt Nichts an; sie braucht nicht in einer unmittelbaren Einwirkung auf den Körper zu bestehen (Beisp.: Freiheitsberaubung).

5. Sodann ist als unwiderstehliche Gewalt ein für den davon Betroffenen zwingender Befehl anzusehen; als ein solcher kann aber die der Ehefrau von dem Manne gegebene Weisung nicht gelten: Zl. 25. Juni 69 (RdO. X, 451).

6. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30; und über die Drohung als Zwangsmittel § 106 n. 2 fgg.

7. Die Worte: „welche mit einer — Gefahr ꝛc. verbunden war", beziehen sich nur auf die Drohung, nicht auch auf die vorher erwähnte Gewalt, bei dieser genügt es, wenn sie unwiderstehlich war. Jene Gefahr muß in dem durch die Drohung in Aussicht gestellten Uebel ihren Grund haben.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.

[I. Entw.: § 46; II. Entw.: § 50; Pr. StGB.: § 40]. Vgl. §§ 54. 257.

§. 53. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

---

8. Die Gefahr muß eine „gegenwärtige" d. h. eine unmittelbar und nicht erst in der Zukunft bevorstehende sein. Dagegen ist nicht erforderlich, daß mit der Zufügung bereits der Anfang gemacht sei.

9. Die durch die Drohung hervorgerufene Gefahr muß „für Leib oder Leben" obwalten; eins von beiden genügt; nicht aber eine der Ehre oder dem Vermögen drohende Gefahr. Die Gefahr: Gegenstand eines Verbrechens wider die Sittlichkeit zu sein, ist eine dem Leibe drohende (vgl. § 176 Nr. 1).

10. Es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel genau und speziell bezeichnet sei; es genügt, wenn der Bedrohte entnehmen konnte, daß ihm irgend ein Uebel der fraglichen Art bevorstehe.

11. Auch die irrthümliche Meinung in Betreff des Vorhandenseins einer zwingenden Gewalt (Drohung) schließt den Dolus und somit die Strafbarkeit aus.

12. Im Abs. 2 sind die Worte „dieses Strafgesetzes" auf das ganze StGB. zu beziehen; die hier gegebene Begriffsbestimmung des Wortes „Angehörige" ist daher auch für die §§ 54. 213. 247. 257. 258. 263 maaßgebend.

13. Bei der „Verwandtschaft" ist lediglich die Thatsache der (ehelichen oder unehelichen) Abstammung, ohne Rücksicht auf die geltenden Civilgesetze entscheidend. Eine Hausgenossenschaft wird nicht erfordert. — „Geschwister" umfaßt auch Halb- (Zl. 29. Mai 61: RdO. I, 411), nicht aber Stiefgeschwister.

14. Unter Pflegeeltern sind alle diejenigen zu verstehen, welche die Pflege und Erziehung eines fremden Kindes besorgen, ohne Unterschied, wie das betr. Verhältniß entstanden ist, ob durch Vertrag, durch freiwillige Annahme eines hülflosen Kindes 2c. Die besonderen Vorschriften der Landescivilgesetze (z. B. Pr. ALR. II, 2. § 753 ff.; Code civ. artt. 361 ff.) sind hier nicht maaßgebend.

15. Bei „Verlobten" kommt auf die civilrechtliche Verbindlichkeit des Verhältnisses Nichts an; *contra*: Otto n. 4.

16. Insoweit die im Abs. 2 aufgezählten Verhältnisse durch den Abschluß einer Ehe begründet sind, dauern sie fort, auch nachdem diese Ehe durch Tod, nicht aber wenn sie durch Scheidung aufgelöst worden ist. Ebenso ist das Verhältniß der Pflege-Elternschaft als fortdauernd anzusehen, wenn es so lange bestanden hat, bis das Kind das Alter der Selbstständigkeit erreichte.

§ 53.

Inhalt:

1. In Betreff der Bedeutung der Worte: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" und in Betreff der Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Thl. I. Abschn. 4 (s. 110) n. 2.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

---

2. Das Recht braucht nicht dem Unrechte zu weichen; einem rechtswidrigen Angriffe darf eine gewaltsame Vertheidigung entgegengesetzt werden, insoweit eine solche zum Schutze jenes Rechts „erforderlich" ist; letzteres ist nur dann anzunehmen, wenn die durch den Angriff drohenden Nachtheile nicht voraussichtlich auf anderem Wege (z. B. durch eine zu erlangende obrigkeitliche Hülfe, Flucht ꝛc.) abgewendet oder nachträglich vollständig ausgeglichen werden können; vgl. OAG. Dresd. 7. Jul. 73 (StZ. III, 82).

3. Die (an sich zur Abwehr „erforderliche") Nothwehr darf nur soweit geübt werden, als sie im Einzelfalle „geboten" ist, d. h. als es ihrer (in quanto) zu jener Abwehr bedurfte: eine Ueberschreitung dieser Grenze (Exceß) ist strafbar, insoweit dem Thäter nicht Abs. 3 entschuldigend zur Seite steht. — Hieraus erhellt daß die Ausdrücke: „durch die Nothwehr geboten" (Abs. 1) und „Vertheidigung, welche erforderlich ist, um ꝛc." (Abs. 2) nicht gleichbedeutend sind, und daß es zur Anwendung des § nicht genügt festzustellen: der Angeklagte habe sich in derjenigen Vertheidigung befunden, welche erforderlich war um einen ꝛc. Angriff abzuwenden; *contra*: Schw. s. 244.

4. Die Nothwehr setzt einen Angriff voraus, d. h. einen vorhergegangenen Eingriff in die eigenen Rechte oder in die eines Dritten; daß dieser Dritte ein Angehöriger (§ 52) gewesen sei, oder daß er die Hülfe des Vertheidigers nachgesucht habe, wird nicht erfordert.

5. Der Angriff muß ein „gegenwärtiger" sein. Dazu reicht eine sich auf die Zukunft beziehende Drohung nicht aus; wohl aber kann eine, eine augenblickliche Gefahr begründende Drohung als der Beginn eines gegenwärtigen Angriffs angesehen werden: ZI. 15. Juli 59 c. Richter; der Angriff braucht sonach nicht nothwendig ein gewaltthätiger oder auch nur ein körperlicher zu sein.

6. Der Angriff muß „rechtswidrig" sein; er muß also von einem andern Menschen ausgehen, welcher sich dadurch der Verletzung eines fremden Rechts schuldig macht. Demgemäß scheidet der von einem Unzurechnungsfähigen oder einem Thiere ausgehende Angriff hier aus (er begründet einen Nothstand: § 54); Schw. s. 243; *contra*: Puch. n. 12. Dagegen braucht der Angriff nicht ein strafbarer zu sein.

7. Der Umstand, daß der Angriff ein vom Angegriffenen verschuldeter war, schließt die Rechtswidrigkeit desselben und somit die Statthaftigkeit der Nothwehr nicht nothwendig aus: ZI. 8. April 1859 c. Luxa; *Contra*: Motive s. 72.

8. Die Natur des durch den Angriff beeinträchtigten Rechts ist für den Begriff unwesentlich; Nothwehr darf nicht nur zum Schutze des Lebens oder Leibes (der Keuschheit) sondern auch zum Schutze der Ehre, eines Familien- oder Vermögensrechts ꝛc. geübt werden insbesondere auch zum Schutze eines geschützten Besitzes (z. B. des unrechtfertigen Besitzers des Pr. ALR.'s gegen den wirklichen Eigenthümer: VI. 17. Febr. 60 c. Richter); das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „von sich ꝛc." zu folgern. — Es läßt sich auch nicht grundsätzlich aufstellen, daß das gefährdete Recht ein unersetzliches oder daß es bedeutender sein müsse, als dasjenige, welches der Angegriffene durch seine Nothwehrhandlung verletzt; alle diese Umstände kommen nur insoweit in Betracht, als danach zu bemessen ist, ob die Nothwehr wirklich „erforderlich" und zur Abwehr „geboten" war (n. 1. 2).

9. Einer berechtigten Gewaltübung gegenüber kann von einer Nothwehr keine Rede sein; der Handhabung der befugten Amtsgewalt, des Haus- oder Züchtigungsrechts, sowie einer wirklichen Nothwehr darf eine Vertheidigung nicht entgegengesetzt werden, wohl aber einem (wenn auch straflosen, vgl. Abs. 3) Excesse eines jener Rechte: VI. 2. Nov. 66 (RdO. VII, 599). In einem Falle der letzteren Art ist aber vorzugsweise das oben n. 1 Gesagte zu berücksichtigen, z. B. wenn es sich davon handelt ob es „erforderlich" war, einer an sich berechtigten, aber im Maaße zu weit gehenden Amtsgewalthandlung einen Widerstand entgegenzusetzen; vgl.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

[I. Entw.: § 48; II. Entw.: § 51; Pr. StGB.: § 41]. Vgl. § 213; R.-Mil.-StGB. § 124.

Preußen: Vgl. ALR. Einl. §§ 77. 78; I, 7 §§ 141—143; Ges. z. Sch. d. pers. Freih. v. 12. Febr. 1850 § 2 (GS. s. 45); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; R. StPO. §§ 321. 322.

---

§ 113 n. 16. — Gegen einen Nothstand ist Nothwehr nur insofern statthaft, als jener nicht so bedeutend war, um ein wirkliches Nothrecht zu begründen; das Nähere siehe in BL. s. 147.

10. Auch die irrige Meinung des Angeschuldigten, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliege, schließt, wenn die demzufolge vorgenommene Handlung zur Abwendung jenes vermeintlichen Angriffs „erforderlich und geboten" gewesen wäre, den zum Thatbestande erforderlichen Dolus und somit die Strafbarkeit aus: ZPl. 29. Jan. 72 (RdO. XIII, 95); HS. I, 266; II, 277; Schütze s. 100; es kommt dann auch weiter nicht darauf an, ob jener Irrthum ein entschuldbarer war oder nicht; *contra:* Schw. s. 246. Dagegen kann in einem solchen Falle ein Fahrlässigkeitsvergehen vorliegen, wenn es an einem genügenden Grunde zu jener irrigen Meinung fehlte: vgl. n. 18.

11. Nothwehr (weil „Vertheidigung") kann nur gegen den Angreifenden und die ihn Unterstützenden geübt werden. Die gleichzeitige Verletzung der Rechte eines Dritten (z. B. die Beschädigung einer Sache) kann nur vom Standpunkte des Nothstandes aus straflos sein; *contra:* Puch. n. 4; Schw. s. 245.

12. Mit der Besiegung des Angreifers oder mit dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechts hört der Zustand der Nothwehr auf, da sie nur als „Vertheidigung" statthaft ist: ZII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 534). Gleichwohl endigt die Nothwehr gegen eine Besitzentziehung nicht nothwendig in dem Augenblicke, wo die Sache in den Besitz des Angreifenden übergegangen ist; sie bleibt statthaft, so lange nicht bei dem letzteren die besitzentziehende Handlung gänzlich aufgehört hat und ein Moment des ruhigen eignen Besitzes eingetreten ist: HS. I, 262.

13. Eine Vertheidigung wird regelmäßig vorsätzlich ausgeübt; die Vorsätzlichkeit der Handlung schließt somit den Charakter derselben als einer Nothwehr in keiner Weise aus; sonach darf die beantragte Stellung einer diese betreffenden schwurgerichtlichen Frage nicht deshalb abgelehnt werden, weil jene Vorsätzlichkeit in der Hauptfrage hervorgehoben sei: VII. 10. Febr. 59 c. Sommer (RA. 57. 2 A. s. 75); vgl. n. 21.

14. Abs. 3 ist nicht ganz korrekt gefaßt; es müßte heißen: „wenn der Thäter über die Grenze der gebotenen Vertheidigung hinausgegangen ist" von einer „Ueberschreitung der Nothwehr" kann nur da die Rede sein, wo die Voraussetzungen der letzteren nach Maaßgabe des Abs. 2 vorliegen, d. h. wenn der Angeschuldigte „eine Vertheidigung ausübte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden;" nur wenn dieses der Fall, bleibt das entschuldbare Hinausgehen über das durch die Vertheidigung „gebotene" Maaß straflos: VI. 28. März 73 (RdO. XIV, 232); OHG. Manh. 21. Spt. 72 (StZ. II, 75). Das Vorhandensein jener Voraussetzungen des Abs. 2 muß aus der instanzrichterlichen Feststellung (dem Geschwornenspruche) hervorgehen, wenn die Anwendung des Abs. 3 gerechtfertigt sein soll: VI. 22. Feb. 61, VI. 30. Apr. 62 (RdO. I, 215; II, 362).

15. „Thäter" im Sinne des Abs. 3 ist Jeder, welcher eine strafbare Handlung begangen hat, umfaßt also auch den Anstifter und Gehülfen; vgl. § 3 n. 5; *contra:* Schütze i. GA. XXI, 168.

16. Die Fassung: „in Bestürzung 2c." ist gleichbedeutend mit der des § 41 des Pr. StGB.'s: „aus Bestürzung 2c.": die Ueberschreitung muß ihren Grund eben in der Bestürzung 2c. haben; vgl. Motive s. 77.

§. 54. **Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.**

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 52; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 52 Abs. 2. 313; R.-Mil.-StGB. § 124.

---

17. Die Aufzählung der Geisteszustände: „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" ist limitativ; man hat von einer weiteren Ausdehnung durch Hinzufügung „ähnlicher Geisteszustände" im Hinblicke auf die „umfassende Bedeutung der aufgezählten Arten" abgesehen: Motive S. 72. Nichts steht aber im Wege, die Verwirrung als im Worte „Bestürzung" mitbegriffen anzusehen.

18. Der Zustand der Nothwehr schließt es nicht aus, daß Jemand die Grenzen derselben aus Fahrlässigkeit überschreite, ein in dieser Weise begangenes Fahrlässigkeitsvergehen bleibt ebenfalls straflos, wenn jene Ueberschreitung nur die Folge der Bestürzung rc. war: Z. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 96).

19. Daß von der ausgeübten Nothwehr der Behörde Anzeige gemacht werden müßte, schreibt das Gesetz nicht vor.

20. Ergiebt die Voruntersuchung, daß die That im Zustande der Nothwehr verübt sei, so kann von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen und das Verfahren eingestellt werden; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 40 n. 3; R. StPO. § 80; Wilde Abh. in GA. II, 40; *contra:* Schwarck ibid. I, 654; Stemann S. 121.

21. In Betreff der prozessualischen Behandlung der Frage nach der Nothwehr vgl. Abschn. IV (S. 111) n. 8. Nach Preußischem Verfahren muß der Instanzrichter einen solchen vom Angeschuldigten gemachten Einwand prüfen und sich über das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen desselben ausdrücklich aussprechen: BII. 25. Okt. 66, BI. 28. Nov. 66 (RdO. VII, 579. 674). Ebenso muß in schwurgerichtlichen Sachen dem Antrage auf Stellung einer die Voraussetzungen des § betreffenden Frage bei Nichtigkeitsstrafe Statt gegeben werden: Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art 81 (vgl. dort n. 48); R. StPO. §§. 321. 322. Das gilt auch nach dem französisch-rechtlichen Verfahren: BII. 10. Febr. 59 c. Sommer (RA. 54. 2A. S. 75); vgl. § 51 n. 11 (auch hier hat der franz. Kass.-Hof anerkannt, daß die Bejahung einer die Nothwehr betreffenden Frage nicht im Widerspruch mit der erfolgten „Schuldig"-Erklärung des Angeklagten stehe, und daß der letztere das Recht habe, die Stellung jener Frage zu beantragen: Cass. 29. avr. 1819, Cass. 13. janv. 1827: Sir. CN. 6. 1. 69; 8. 1. 503. 504; Gilb. C. pén. art. 329 n. 4. 5). — Dagegen nahm ein ZPl. 29. Jan. 72 (RdO. XIII, 95) an, daß (nach der R. StPO.) die Stellung einer die putative Nothwehr (vgl. n. 10) betreffenden Frage nicht unerläßlich sei (bedenklich).

22. Nach Preußischem Verfahren ist die schwurgerichtliche Frage in Gemäßheit der in den Abss. 1. und 2 gegebenen Begriffsbestimmung zu fassen; es genügt nicht zu fragen: „ob der Angeklagte sich im Zustande der Nothwehr befunden habe" oder „ob seine That durch die Nothwehr geboten gewesen sei": BI. 10. Febr. 65 (RdO. II, 362; V, 492). Ebenso verhält es sich mit der Ueberschreitung der Nothwehr. Wird Nothwehr und eventuell eine entschuldbare Ueberschreitung derselben behauptet, so sind dieserhalb getrennte Fragen zu stellen: ZI. 3. März 69 (RdO. X, 119); es ist unstatthaft beide Fragen alternative zusammenzufassen, da beide Zustände sich wechselseitig ausschließen: cit. BI. 10. Febr. 65; vgl. § 48 n. 16; ZI. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 550).

§ 54.

1. Ein „Nothstand" liegt vor, wenn zwei verschiedene, selbstständig neben einander bestehende, Berechtigungen thatsächlich in ein solches Verhältniß zu einander treten, daß die eine nur durch die Verletzung der anderen zu bestehen vermag. Er

§. 55. Wer bei Begehung einer Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

[I. Entw.: § 49; II. Entw.: § 53; Pr. StGB.: § 42]. Vgl. §§ 56. 57. 173.

---

unterscheidet sich demzufolge sehr wesentlich von der „Nothwehr", welche einen fremden rechtswidrigen Angriff voraussetzt; diese ist die Abwehr eines Unrechts, während beim Nothstande dem eigenen Recht ein fremdes Recht gegenübersteht; vgl. § 53 n. 2. 6. 11. Ebendeshalb sind die Worte: „außer dem Falle der Nothwehr" überflüssig und bedeutungslos; es liegt für den Instanzrichter keine Veranlassung vor, in Betreff ihrer eine Feststellung zu treffen.

2. Der zum Bestehen einer Gefahr Verpflichtete (z. B. der Soldat im Kriege, ein Beamter bei manchen Amtshandlungen) darf nicht, um sich jener Gefahr zu entziehen, die Rechte eines Andern verletzen; *contra:* Schw. s. 236; ebenso kann ein geheuerter Schiffsmann nicht wegen eines ausgebrochenen Krieges den Dienst aufsagen: R.-Seemanns-Ordn. v. 27. Sept. 72 §§ 57. 61; vgl. Beschl. I. 5. Mai 71 (RbO. XII, 253).

3. Der § erkennt nur die „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben" (vgl. § 52 n. 9) als einen die Strafe ausschließenden Nothstand an; ein Nothstand des Vermögens oder der Ehre genügt nicht. Für den speziellen Fall der Herbeiführung einer Ueberschwemmung hat § 313 die Gefährdung des eignen Vermögens für einen strafmildernden Umstand erklärt.

4. Der Nothstand muß „unverschuldet", es darf also die Gefahr nicht die unmittelbare Folge des eignen Verschuldens sein. Dagegen kann ein als mittelbare Folge des eigenen Verschuldens eingetretener Nothstand, z. B. eine durch eigne Vermögensverschwendung herbeigeführte Hungersnoth Straflosigkeit begründen.

5. Außerdem wird vorausgesetzt, daß der Nothstand „auf andere Weise nicht zu beseitigen sei"; ob dieses anzunehmen, ist nach den Umständen des Einzelfalles und nach der Individualität des Thäters zu beurtheilen. Auch der irrige Glaube: man befinde sich in einem Nothstande, kann Straflosigkeit begründen; vgl. § 53 n. 10; nicht aber ein bloßer Wahn (Standes-Vorurtheil 2c).

6. Die Motive (s. 72) sprechen aus, daß im Falle einer einen Nothstand begründenden Kollision zweier Rechte das geringere dem größeren weichen müsse. Obgleich der § selbst hiervon Nichts enthält, darf diese Begrenzung, welcher von keiner Seite widersprochen worden ist, als maaßgebend angesehen werden zumal in der Theorie die Frage, wie weit das durch den Nothstand begründete Recht gehe, noch nicht endgültig gelöst ist; *contra*: Schütze s. 103.

7. In Betreff des Begriffs des „Thäters" vgl. § 53 n. 15; in Betreff des „Angehörigen" § 52 Abs. 2.

8. Der Exceß des Nothstandes begründet keine Straflosigkeit.

9. In Betreff der Theilnahme an einer wegen Nothstandes straflosen That vgl. Abschn. IV (s. 110) n. 2; in Betreff des Verfahrens (insbesondere der Fragstellung) vgl. § 53 n. 20—22.

§ 55.

1. Ueber das Verhältniß der §§ 55—58 zu den §§ 51—54 vgl. Abschn. IV (s. 110) n. 2. 3. — Im Falle des § 55 soll die Verfolgung unterbleiben, während in den Fällen der §§ 56 und 58 das Hauptverfahren einzuleiten aber auf Freisprechung zu erkennen ist.

2. In Betreff der Strafbarkeit der Theilnehmer vgl. Abschn. IV (s. 111) n. 3.

3. Der § 55 erklärt die Vollendung des zwölften Jahres für die Bedingung der Verfolgbarkeit; es muß sonach der zum zwölften Male wiederkehrende Geburtstag vollständig abgelaufen sein.

4. Ist die Altersfrage zweifelhaft und ihre Lösung nicht möglich, so muß das dem Angeschuldigten günstigere jugendliche Alter angenommen werden. — War das Hauptverfahren eröffnet, so gebührt (nach Preußischem Gesetze) in schwurgerichtlichen Sachen den Geschworenen die Entscheidung; die Frage ist dann dahin zu richten:

§. 56. Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

„Hatte der Angeklagte bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr vollendet?“ Vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83; N. Pr. StPO. § 320.

5. Ermittelt sich erst nach Anhebung der Strafverfolgung, daß der Angeschuldigte zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, so darf der Richter nicht „freisprechen,“ muß vielmehr die strafrechtliche Verfolgung für unstatthaft erklären. — In einem solchen Falle kann von einer Verurtheilung in die Kosten keine Rede sein; vgl. § 56 n. 17.

6. Die Motive (S. 73) erachten es auch für diesen Fall für gerechtfertigt, ein wegen jugendlichen Alters für eine Uebelthat nicht zu bestrafendes Kind nach Befinden der Umstände in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen, (§ 56), weil seine Handlung zunächst aus dem Einflusse einer schlechten Erziehung herzuleiten sein werde. Es sind indessen über das in diesen Fällen zu beobachtende Verfahren nicht (wie für den des § 56) besondere Vorschriften in das Gesetz aufgenommen worden, weil die Verschiedenheit der Organisation und Zuständigkeit der Behörden in den verschiedenen Bundesstaaten eine gleichmäßige Regelung nicht zulasse. Die diesen Punkt betreffenden Bestimmungen älterer Landesgesetze sind demgemäß als noch fortbestehend anzusehen, weil sie nicht eine „Bestrafung“ zum Gegenstande haben. — Wo es (wie in Preußen) an solchen die Zuständigkeit und das Verfahren regelnden Vorschriften fehlt, dürfte die Anwendung jener Maaßnahmen unmöglich sein.

7. Für die Anwendbarkeit des § ist es gleichgültig, ob zum Thatbestande der betr. Uebelthat ein besonderer Dolus gehört; derselbe greift daher auch bei Abgabenhinterziehungen Platz: Zl. 23. Febr. 53 c. Lucht (Entsch. 25. S. 217).

8. Die Blutschande wird an dem noch nicht Achtzehnjährigen nicht bestraft; vgl. § 173.

9. Der § findet auch bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Uebelthaten Anwendung, insofern für diese nicht abweichende Vorschriften ausdrücklich getroffen sind: KH. München 15. Juni 72, id. 7. Spt. 72 (BE. II, 179. 224). In Betreff der Holzdiebstähle nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 (§ 11) vgl. § 57 n. 8.

§ 56.

Inhalt:

1. Entscheidend ist hier die Zeit der „Begehung der That,“ nicht die, wo der verursachte Erfolg eintrat.

2. Vollendung des zwölften (achtzehnten) Jahres, vgl. 55 n. 3.

3. Unter der „zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht“ ist das Vermögen zu verstehen, jene Strafbarkeit zu erkennen. Der Mangel dieser Einsicht ist wesentlich verschieden von den die freie Willensbestimmung ausschließenden Zuständen der Bewußtlosigkeit oder der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit (§ 51: Unzurechnungsfähigkeit); vgl. Pr. Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 81. 83, N. StPO. § 220. 321, welche in Betreff der die Zurechnungsfähigkeit oder das Unterscheidungsvermögen betreffenden Fragen eine verschiedene Fassung vorschreiben: „hat der Angeklagte ohne Zurechnungsfähigkeit, — hat er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt“? Von jener Einsicht kann überhaupt nur bei einem Nicht-Unzurechnungsfähigen die Rede sein. Um sie anzunehmen, genügt es nicht, wenn der Strafunmündige im Allgemeinen Gutes von Bösem, Recht von Unrecht, Erlaubtes

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungs-

---

von Unerlaubtem zu unterscheiden vermag; ebensowenig handelt es sich dabei von der Bekanntschaft mit der positiven die Strafandrohung enthaltenden Gesetzesvorschrift; vielmehr ist darunter derjenige Grad der Verstandes-Entwickelung zu verstehen, welcher nöthig ist, um die Strafbarkeit der konkret begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisirenden Merkmale zu erkennen: der Thäter muß zu erkennen im Stande sein, daß seine Pflicht die Unterlassung jener speziellen Handlung fordere und daß er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze: Motive s. 73; dazu gehört, daß ihm das Verständniß für das Wesen der Staatsgewalt, und für die von ihr ausgegangenen Verbots-Gesetze nicht abgehe.

4. Da jene Einsicht in Beziehung auf die konkret begangene That zu prüfen ist, so kann es sehr wohl geschehen, daß dem Strafunmündigen die Einsicht in Beziehung auf eine Art der Uebelthaten beiwohne, während sie ihm in Betreff einer andern abgeht: Motive s. 73; das gilt selbst im Falle einer Ideal-Konkurrenz; ein Beisp.: KH. Münch. 27. Spt. 73 (StZ. III, 82).

5. Der gedachten Einsicht bedarf es auch bei Fahrlässigkeitsvergehen, um ein fahrlässiges Verschulden annehmen zu können.

6. Die Frage ob ein zwischen zwölf und achtzehn Jahren stehender Angeschuldigter mit der seine Bestrafung bedingenden Einsicht gehandelt habe, ist vom Richter von Amtswegen zu erörtern; dem Angeschuldigten liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. Thl. I. Abschn. IV. (s. 111) n. 8.

7. Da § 56 die Freisprechung und § 57 die Verurtheilung des Strafunmündigen von dem Nichtbesitze bezw. dem Besitze der fraglichen Einsicht abhängig macht, so muß der Instanzrichter in Betreff des Vorhandenseins nothwendig positiv oder negativ eine ausdrückliche Feststellung treffen, welche weder durch die Feststellung des zum betr. Straffalle erforderlichen Dolus noch durch die der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten zu ersetzen ist: KH. Stuttg. 13. März 72 (StZ. I, 259); Otto n. 4.

8. Der über zwölf Jahre alte Strafunmündige soll, wenn er bei Begehung der That nicht die ꝛc. erforderliche Einsicht besaß, „freigesprochen" werden; die betr. Entscheidung kann sonach nur von dem erkennenden Richter ausgehen, welcher allein dazu berufen ist, „freizusprechen", zumal da nach Abs. 2 „im Urtheil" darüber Bestimmung zu treffen ist, ob der Angeschuldigte in eine Erziehungs- ꝛc. Anstalt zu bringen sei. Sonach darf deshalb, weil angenommen wird, der Strafunmündige habe ohne die ꝛc. Einsicht gehandelt, weder von der Strafverfolgung noch von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen werden: OGH. München 3. Dez. 72 (StZ. II, 148); Rüdorff s. 190 n. 2; Puch. n. 6; Otto n. 2; Dochow i. GSaal XXIII, 466; Würt. GBl. VI, 399; *contra:* Schwarze s. 254; id. in S. GZ. XVI, 298.

9. Demgemäß fällt hier das durch die Preußischen Gesetze im Falle einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc. vorgeschriebene administrative Strafverfahren weg; die betr. Behörden müssen die Entscheidung über einen Strafunmündigen in allen Fällen dem zuständigen Gerichte überlassen; vgl. Oppenhoff Ressort-Gess. s. 150 n. 410; Verf. d. Pr. Gen.-Dir. d. Steuern v. 21. Juni 1853 (VMbl. s. 224).

10. Strafunmündige können in Preußen nur dann vor den Schwurgerichtshof gestellt werden, wenn dieses wegen der Konnexität der Sache mit einer gegen einen Strafmündigen erhobenen Anklage erforderlich ist: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. IV; R. StPO. § 13. In diesem Falle steht die Entscheidung über die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht den Geschwornen zu; die betr. Frage ist (arg. n. 7) dahin zu fassen: „Hat der Angeklagte bei Begehung der — That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen?" oder

behörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

[I. Entw.: § 51; II. Entw.: § 54; Pr. StGB.: § 42]; vgl. §§ 55. 57; R.-Mil.-StGB. § 50.

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75. 83; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. IV; R. StPO. § 13 C. 320. 321; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 11; AKO. v. 4. Dez. 1852 (JMbl. 1853 s. 38).

„Hat er bei der — That mit der ꝛc. Einsicht gehandelt?"; vgl. Rh. StPO. Art. 340; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83; R. StPO. § 320.

11. In Betreff der Theilnehmer an der Uebelthat eines Strafunmündigen vgl. Thl. I Abschn. IV (s. 111) n. 3.

12. Die Vorschrift des § 56 ist generell; das zu § 55 unter n. 7 und 9 Gesagte gilt auch hier.

13. Der erkennende Instanzrichter, welcher den einer Uebelthat schuldig befundenen Strafunmündigen wegen des Mangels der erforderlichen Einsicht freispricht, muß in seinem Urtheil nothwendig darüber Bestimmung treffen, ob derselbe seiner Familie überwiesen, oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. Für das hierbei anzuwendende Ermessen ist der Gesichtspunkt maaßgebend, daß jene Unterbringung dazu dienen soll, den Strafunmündigen den nachtheiligen Einflüssen zu entziehen, welchen er häufig in der eignen Familie ausgesetzt sein wird: Motive s. 74. — Die Anordnung der Unterbringung in eine Anstalt ist in gebietender Form auszusprechen (nicht in der einer Gestattung): OGH. München 27. Jan. 73 (BEntsch. III, 45).

14. Diese Unterbringung in eine Anstalt ist keine Strafe; vgl. zu Thl I. (s. 42) n. 3; sie begründet für eine spätere Wiederholung derselben Uebelthat nie den Rückfall. Nichts destoweniger ist sie, als Theil der Entscheidung, der Rechtskraft fähig und kann im Wege des zulässigen Rechtsmitels angefochten werden; vgl. Baiersch. Einf.-Ges. v. 26. Dez. 1871 Art. 76; *contra*: Schw. s. 254.

15. Die Unterbringung in eine Anstalt kann auch gegen einen Ausländer angeordnet werden.

16. . . . . nicht aber gegen einen (nach § 57) verurtheilten Strafunmündigen; das gilt auch dann, wenn er gleichzeitig von der Anklage eines Ideal-Konkurrenzfalles wegen mangelnder Einsicht freigesprochen wird (n. 4): OGH. München 27. Jan. 73, id. 27. Spt. 73 (BEntsch. III, 45; StZ. III, 82).

17. Nach § 178 der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 und nach Pr. R. SPO. § 438 kann der wegen mangelnder Einsicht ꝛc. Freigesprochene nicht in die Kosten des Verfahrens verurtheilt werden: ZI. 6. April 53 c. Senß (GA. I, 373). — Anders nach Rhein. (französischem) Verfahren; hier trifft arg. artt. 152. 194 und 368 des C. d'instr. cr. auch den so Freigesprochenen die Verurtheilung in die Kosten: V. KH. 29. Juni 52 c. Schell; VII. 28. Sept. 61 l. Zender; in demselben Sinne steht die Praxis des franz. K.-H's fest; vgl. Gilb. C. pén. art. 66 n. 12; *contra:* ThdCp. 1 p. 128; vgl. aber Pr. EG. Art. XXVII § 1, welcher (abweichend von C. pén. art. 55) die solidarische Verurtheilung Mehrerer zu den Kosten davon abhängig macht, daß sie wegen desselben Verbrechens zu Strafe verurtheilt werden.

18. Die im Urtheile angeordnete Unterbringung ist durch die Polizeibehörde zu vollziehen; berufen dazu ist die Polizeibehörde des Wohnorts des Angeschuldigten, und wenn es im betr. Bundesstaate an einem solchen Wohnorte fehlt, die Polizeibehörde des Orts, wo die Uebelthat begangen war; die einem anderen Bundesstaate angehörende Heimathsbehörde des Verurtheilten kann um Vollziehung der Anordnung nicht angegangen werden; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 33; *contra*: Schw. i. S. GZ. XVI, 302.

19. Die gedachte Vollziehung ist eine obligatorische, vgl. n. 13; es steht der der Anstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde nicht zu, davon gänzlich zu entbinden. Dagegen hat sie darüber zu bestimmen, wie lange der Strafunmündige in der Anstalt behalten werden soll; diese Bestimmung braucht nicht sofort bei der Aufnahme zu erfolgen; es empfiehlt sich, erst dann in dieser Beziehung etwas zu

§. 57. Wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, so kommen gegen ihn folgende Bestimmungen zur Anwendung:

---

verfügen, wenn es sich davon handelt, den Aufgenommenen aus der Anstalt zu entlassen. Ist die Entlassung erfolgt, so kann die Verwaltungsbehörde nicht später die abermalige Unterbringung in die Anstalt anordnen, sollte der Strafunmündige auch das Alter von zwanzig Jahren noch nicht erreicht haben, und später eine Veranlassung eintreten, welche die Wiederholung jener Maaßnahme wünschenswerth erscheinen ließe. Dagegen dürfte es der Behörde gestattet sein, zeitweilige (widerrufliche) Beurlaubungen eintreten zu lassen.

20. Für Preußen hatte eine AKO. v. 4. Dez. 1852 den Minister des Innern ermächtigt, statt der angeordneten Unterbringung in einer Besserungsanstalt, die Ueberweisung an Privatvereine, oder an geeignete und zuverlässige Privatpersonen mit der für Besserungsanstalten angeordneten Beschränkung zu genehmigen. Diese Vorschrift, sowie sonstige landesgesetzliche Bestimmungen ähnlicher Art sind für noch geltend zu erachten, da sie eine wesentliche Aenderung der im StGB. angeordneten Maaßnahme nicht in sich schließen; *contra*: Otto n. 6.

21. Da die Unterbringung in einer Anstalt in Vollziehung des richterlichen Urtheils erfolgt, so kann dem von dieser Maaßnahme Betroffenen der Rechtsweg nicht versagt werden, wenn er geltend machen will, daß die Vollstreckung in gesetzwidriger, oder in einer dem Urtheile selbst nicht entsprechenden Weise bewirkt, z. B. daß sie über das vollendete zwanzigste Lebensjahr ausgedehnt, oder nach erfolgter Entlassung wiederholt werde; die gerichtliche Entscheidung ist dann in dem Verfahren herbeizuführen, welches für Streitigkeiten über den Strafvollzug maaßgebend ist.

§ 57.

1. Die Bestrafung eines Strafunmündigen ist nur dann gerechtfertigt, wenn positiv festgestellt wird, daß er bei Begehung der Uebelthat die im § erheischte Einsicht besessen hat; vgl. § 56 n. 7.

2. Gegen einen Strafunmündigen kann nie auf Todes- oder Zuchthausstrafe, auf lebenslängliche Festungshaft, auf den Verlust bürgerlicher Ehrenrechte und auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden. Ebenso ist es unstatthaft, neben einer Verurtheilung die Unterbringung in einer Besserungsanstalt anzuordnen; vgl. § 56 n. 16.

3. Die Maaßbestimmungen der N. 1—4 beziehen sich nur auf den Fall, wo es sich von der Bestrafung einer Uebelthat handelt. Im Falle einer Realkonkurrenz sind die Einzelstrafen nach Maaßgabe des § 57 zu bestimmen, und es ist dann nach Anleitung der §§ 74—78 die Gesammtstrafe abzumessen: OGH. München 17. Febr. 72, id. 6. Apr. 72 (B. Entsch. II, 35. 99; StZ. I, 260); vgl. n. 16.

4. Die Uebelthaten der Strafunmündigen behalten trotz der vorgeschriebenen Strafermäßigungen denjenigen Charakter, welchen sie mit Rücksicht auf die den Erwachsenen treffende ordentliche Strafe haben; vgl. § 1 n. 3; OGH. München 17. Febr. 72 (BEntsch. II. 35); Otto c. 3; Rüd. n. 3; *contra*: Schw. s. 242; daher bleibt das von einem Strafunmündigen begangene Verbrechen ein Verbrechen, dessen Verjährung nach § 67 Abs. 1 zu beurtheilen ist.

5. Die Verurtheilung eines Strafunmündigen begründet für spätere Wiederholungsfälle den Rückfall: Z. 3. Dez. 51 c. Hupp (JMbl. 52. s. 27); Pl. 19. Okt. 55 c. Hoffmann (GA. III, 832); Otto n. 10; *contra*: Wahlberg i. HH. II, 536.

6. In Betreff des Theilnehmers. vgl. Thl. I. Abschn. 4 (s. 111) n. 3.

7. Die Vorschrift des § 57 gilt auch für die durch besondere Gesetze vorgesehenen Uebelthaten, insoweit für diese nicht ausdrückliche abweichende Bestimmungen

1) ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
2) ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
3) ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;

---

getroffen sind: ZI. 23. Febr. 53 c. Lucht (Entsch. 25. s. 217, betr. eine Steuerhinterziehung); *contra*: Mebes i. StRZ. XI, 573; vgl. n. 8.

8. Zu den in Kraft gebliebenen landesgesetzlichen Sonderbestimmungen gehört § 11 des Pr. HDGs.'s v. 2. Juni 1852 (vgl. EG. § 2 n. 7), nach welchem der strafunmündige Holzfrevler, wenn er „mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat," zur vollen gesetzlichen Strafe verurtheilt, im entgegengesetzten Falle aber freigesprochen werden soll. Diese Vorschrift hat indessen durch die geänderte Regel (§§ 56. 57) die Modifikation erlitten, daß nicht mehr das sechszehn- sondern das achtzehnjährige Alter das entscheidende geworden ist und daß die Strafbarkeit nicht mehr durch das Unterscheidungsvermögen, sondern durch die „zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" bedingt wird. Auch steht sie der unbedingten Anwendung des § 55 in keiner Weise entgegen; ein noch nicht zwölf Jahre Alter kann daher auch wegen Holzdiebstahls nicht verfolgt werden: Beschl. I. 6. Okt. 71, Bschl. II. 30. Okt. 71 (RdO. XII, 499. 545) Demzufolge findet jetzt der Schlußsatz des cit. § 11, nach welchem der nach § 10 ibid. civiliter Verhaftete unmittelbar als haftbar zu verurtheilen ist, in allen Fällen Anwendung, wo gegen den strafunmündigen Thäter eine Bestrafung nicht erfolgen kann, sei es, daß dieser nach § 55 nicht zu verfolgen oder nach § 56 (HDGes. § 11) freizusprechen ist: cit. Bschl. II. 30. Okt. 71; V. 13. Nov. 72 (RdO. XIII, 629); Meves i. StRZ. XI, 571; *contra*: (z. Theil): Rüd. s. 189 n. 5; 191 n. 6

Zu Nr. 1—3.

9. Die unter Nr. 1—3 vorgeschriebenen Ermäßigungen sind unter Zugrundelegung der für Strafmündige gegebenen allgemeinen Strafandrohung vorzunehmen. Läßt das betr. Gesetz die Wahl zwischen verschiedenen Strafen, (z. B. zwischen lebenslänglicher und zeitlicher Zuchthausstrafe ꝛc.) so ist jede dieser Androhungen nach der Nrn. 1—3 zu ermäßigen und dann zwischen den so ermäßigten Strafen die Wahl zu treffen. Ist wahlweise Zuchthaus oder Festungshaft angedroht, so ist zunächst nach § 20 zu prüfen, ob die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist und ob somit die Wahl der Zuchthausstrafe geboten wäre oder nicht; die so gefundene Strafe ist dann nach Nr. 1—3 zu ermäßigen.

10. Läßt das Strafgesetz beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen (z. B. des Reizes oder allgemeiner „mildernder Umstände") eine Strafminderung eintreten, so ist für den Strafunmündigen die so geminderte Strafe nach Nr. 3 zu ermäßigen, wenn der Instanzrichter findet, daß jene Voraussetzungen bei ihm zutreffen; nur darf die Jugend hierbei nicht zweimal: einmal auf Grund des § 57 und außerdem auch noch als „mildernder Umstand" in Betracht gezogen werden; findet daher der Instanzrichter, daß das jugendliche Alter des Angeschuldigten — abgesehen von der Vorschrift des § 57 — als ein (im betr. Gesetz bei der Strafandrohung berücksichtigter) mildernder Umstand in Betracht komme, so hat er nur

4) ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;

---

eine der strafmildernden Vorschriften und zwar diejenige anzuwenden, welche dem Angeschuldigten die günstigere ist. Auf diesem Wege wird die sonst nicht zu hebende Schwierigkeit überwunden, welche entsteht wenn das betr. Strafgesetz für den Fall mildernder Umstände eine stärkere Strafermäßigung zuläßt, als § 57; vgl. über diese Frage: OAG. Dresd. 27. Okt. 71, id. 18. Aug. 73, AG. Eisenach, KH. Darmst. 8. Juli 72 (StZ. I, 166. 167; II, 76; S. GZ. XVII, 276); BL. f. 138; Meves i. StRZ. XII, 596; Ortloff in GA. XXI, 174; Schw. i. S. GZ. XVI, 304, welche alle daran festhalten, daß die Strafe des Strafunmündigen stets nur nach Maaßgabe des § 57 zu bestimmen sei, und daß die Jugend für sich allein nicht gleichzeitig als „mildernder Umstand" in Betracht kommen könne; *contra:* John i. StRZ. II, 208; Fuchs: ibid. II, 252; Ruhstrat i. GSaal XXIV, 131; Zimmern ibid. XXIII, 360; vgl. GA. XX, 220.

11. Im Falle der Nr. 3 kann die Strafe bis zum gesetzlichen Mindestmaaße der angedrohten Strafart (nicht blos bis zum Mindestbetrage der für den betr. Straffall angedrohten Strafe) hinabgehen: OAG. Dresden 27. Okt. 71, KH. Darmst. 8. Spt. 72 (StZ. I, 166; II, 23); ZI. 19. Juni 72 (RdO. XIII. 364); jener Mindestbetrag ist bei der Zuchthausstrafe (§ 14) ein Jahr, bei der Gefängnißstrafe (§ 16) ein Tag, bei der Festungshaft (§ 17) ein Tag, bei der Haft (§ 18) ein Tag, bei der Geldstrafe (§ 27) ein Thaler und, wenn es sich von einer Uebertretung handelt, ein drittel Thaler.

12. Ist Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe angedroht, so tritt für jede derselben die Ermäßigung nach Anleitung der Nr. ein.

13. An die Stelle des im Gesetz angedrohten Zuchthauses tritt Gefängniß von gleicher Dauer (also im Mindestbetrage von einem Jahr); eine Strafumwandlung nach dem Maaßstabe des § 21 findet nicht Statt. Ist neben der Zuchthausstrafe elektiv (z. B. beim Vorhandensein mildernder Umstände) Gefängniß angedroht, so kann der Richter geeigneten Falles bis auf eintägige Gefängnißstrafe hinabgehen; *contra*: Pape i. StRZ. XII, 11.

14. Die Nr. 3 findet auch da Anwendung, wo das Gesetz nur eine feste Strafe (ohne Höchst- und Mindestbetrag) androht: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 311).

15. Hat sich der Strafunmündige des Versuches eines Verbrechens rc., oder der Beihülfe zu einem solchen schuldig gemacht, so ist die auf diese That angedrohte gemilderte (§ 44. 49) Strafe nach Anleitung der Nr. 3 zu ermäßigen.: Schw. f. 257. Ergiebt sich hiernach als Mindestbetrag der für einen Strafmündigen angedrohten Strafe Zuchthaus von geringerer als einjähriger Dauer, so daß sie nach Maaßgabe des § 21 in Gefängniß umzuwandeln wäre (§ 44 Abs. 4), so ist Gefängniß von einem Tage das statthafte Mindestmaaß der zu verhängenden Strafe: Otto n. 7; *contra*: BI. 4. Apr. 73 (RdO. XIV, 251) und GA. XX, 222, welche in einem solchen Falle zunächst die Strafe der vollendeten Hauptthat nach Anleitung des § 57 reduziren und die so gefundene Strafe erst aus § 44 ermäßigen wollten; anders: OAG. Dresd. 24. Juli 71 (S.GZ XV, 244: erachtete im gedachten Falle einmonatliches Gefängniß für das geringste zulässige Strafmaaß).

16. Im Falle einer Realkonkurrenz (n. 3) kann das an die Stelle der ordentlichen Zuchthausstrafe tretende Gefängniß bis zu fünfzehn Jahren steigen; so: OGH. München 17. Feb. 72 (cit. n. 3); vgl. Nr. 1.

Zu Nr. 4.

17. Behauptet der Angeschuldigte, daß ein „besonders leichter Fall" vorliege, so ist es für den Preußischen Instanzrichter unerläßlich, sich über die Begründetheit dieses Einwandes positiv oder negativ auszusprechen; ebenso muß in schwurgerichtlichen Sachen einem Antrage jenes Moment zum Gegenstande einer ausdrücklichen Fragestellung zu machen, mit Nothwendigkeit Statt gegeben werden. Es würde nicht statthaft sein, jene Annahme lediglich auf die Jugend des Angeschuldigten zu stützen: vgl. n. 10.

5) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht ist nicht zu erkennen.

Die Freiheitsstrafe ist in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen.

[I. Entw.: § 50; II. Entw.: § 55; Pr. StGB.: § 43]. Vgl. § 56.
Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. IV; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 11.

§. 58. Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 56; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 56.

---

18. Auch im Falle einer Realkonkurrenz mehrerer „besonders leichter" Vergehen kann auf Verweis erkannt, bezw. diese Strafe neben einer anderen Strafart verhängt werden: Otto n. 9; OAG. Dresd. 27. Mai 72 (StZ. I, 370).

19. Der Umstand, daß der Angeschuldigte inzwischen 18 Jahre alt geworden ist, steht der Statthaftigkeit eines zu erkennenden Verweises nicht entgegen; *contra:* Schw. i. S. GZ. XVI, 301.

20. Da der Verweis eine Strafe ist, auf welche „erkannt" wird, so darf die Verkündung des auf „Verweis" lautenden Urtheils nicht als die Ertheilung desselben angesehen werden (die Vollstreckung kann erst nach eingetretener Rechtskraft erfolgen): Beschl. 9. Juni 71 (RbO. XII, 320); Dochow i. GSaal XIII, 467: *contra:* Kaiser i. StRZ. XI, 177; Hartmann i. S. GZ. XVI, 159. Enthalten die Strafprozeßgesetze in Betreff der Art der Vollstreckung keine besonderen Vorschriften, so ist der Verurtheilte vor das erkennende Gericht oder vor einen durch dieses beauftragten Richter vorzuladen, durch welche dann der Verweis zu Protokoll ertheilt wird; die Beauftragung eines andern Richters kann eventuell im verurtheilenden Erkenntnisse selbst geschehen; (der cit. Beschl. 9. Juni 1871 wollte die Form der Vollstreckung dem richterlichen Ermessen überlassen). — Das Elsaß-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1870 Art. XII überläßt es dem richterlichen Ermessen, ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen sei.

21. Auch dem zu einem Verweise Verurtheilten sind die Kosten zur Last zu legen.

Zu Nr. 5.

22. Die Nummern 1—4 haben nur die zu verhängenden Hauptstrafen zum Gegenstande. Daraus ist zu folgern, daß die Nebenstrafen (z. B. die Einziehung einzelner Gegenstände) auch hier Platz greifen, soweit sie nicht durch die Nr. 5 für ausgeschlossen erklärt werden.

23. Der Schlußsatz betrifft die Art der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe; im Urtheil selbst ist hierüber eine Bestimmung nicht zu treffen.

§ 58.

1. Dieser § macht (abweichend von den §§ 56 und 57) die Freisprechung des Taubstummen von der ausdrücklichen Feststellung abhängig, daß er die betr. Einsicht nicht besessen habe; demgemäß ist der Instanzrichter nicht unbedingt verpflichtet, sich über das Vorhandensein jener Einsicht auszusprechen, insofern in dieser Beziehung kein Einwand erhoben und von ihm selbst kein Zweifel gehegt wird; vgl. § 56 n. 7.

2. Im Uebrigen kommt das zu §§ 56 und 57 Bemerkte hier analog zur Anwendung; insbesondere muß auch hier die die Strafbarkeit bedingende „Einsicht 2c." „bei Begehung" der That obwalten.

3. Die Thatsache, daß der Angeschuldigte taubstumm sei, muß vom Richter der Thatfrage festgestellt werden, wenn der § Anwendung finden soll.

4. In Betreff der Theilnahme vgl. Th. I. Abschn. IV. (s. 111) n. 3.

§. 59. **Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte,**

---

5. Hat der Taubstumme bei Begehung einer Uebelthat die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen, so unterliegt er den ordentlichen Strafen; eine Milderung derselben findet bei ihm nicht Statt.

6. Das Gesetz gestattet dem Richter nicht, die Unterbringung des nach § 58 freigesprochenen Taubstummen in einer Erziehungs- 2c. Anstalt anzuordnen; dagegen bezog sich die zu § 51 n. 14 erwähnte Reichstags-Resolution mit auf den Fall des § 58.

§ 59.

Inhalt:

1. Abgesehen von den Fahrlässigkeitsvergehen und denjenigen Uebelthaten, welche lediglich in der Nichtbefolgung eines zu einem Thun verpflichtenden Gebots bestehen (vgl. n. 9. 20), setzt jeder Straffall die Vorsätzlichkeit der Handlung d. h. den Willen voraus, sie zu begehen; sie muß aus diesem Willen hervorgegangen sein. Das gilt nicht blos da, wo das Gesetz diese „Vorsätzlichkeit" als Begriffsmerkmal ausdrücklich hervorhebt, sondern allgemein; es tritt daher Straflosigkeit ein, wenn der Thäter handelt, ohne daß sein Wille auf dieses Handeln gerichtet war: Beisp. eine Abgabenhinterziehung: ZI. 15. Febr. 56 c. Retzlaff (dem Angeschuldigten war das Pferd durchgegangen und er so ohne seinen Willen mit steuerpflichtigen Waaren am Ansagebüreau vorbeigefahren). — Waltete dagegen beim Thäter im Augenblicke der Handlung der Wille ob, sie zu begehen, so kommt es (in Ermangelung ausdrücklicher das Gegentheil aussprechender Gesetzesvorschriften) weiter nicht darauf an, welche Absicht ihn leitete, und welchen Zweck er durch seine That verfolgte. Eine Handlung hört daher deshalb nicht auf eine vorsätzlich verübte zu sein, weil Absicht oder Zweck erlaubt oder gar berechtigt waren, z. B. wenn sie zur Abwehr eines Angriffs oder zur Ausübung einer (an sich statthaften) Selbsthülfe geschah; sie bleibt sonach strafbar, insofern nicht die Voraussetzungen der Nothwehr oder eines Nothstandes vorlagen: VII. 8. Nov. 66, ZII. 22. Juli 68 (RdO. VII, 608; IX, 426).

2. In denjenigen Fällen, in welchen es zum Begriffe eines Straffalles gehört, daß ein bestimmtes Objekt (Person oder Sache) durch die vorsätzliche Handlung des Thäters betroffen worden sei, ist dem Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit" nicht genügt, wenn der Thäter nur die äußere Handlung (z. B. einen Schlag, das Abfeuern eines Schusses 2c.) gewollt hat; vielmehr muß jene gewollte Handlung sich auch bewußter Weise gegen das getroffene Objekt gerichtet haben: VII. 6. Okt. 61, VII. 9. Nov. 65 (RdO. I, 532; VI, 449). In dieser Beziehung genügt das gedachte Bewußtsein zur Erfüllung des Dolus: waltete es ob, so ist es gleichgiltig, ob jenes Treffen auch beabsichtigt war: ZII. 15. Dez. 64, ZPl. 3. April 71 (RdO. V, 367; XII, 194). — Demgemäß schließt eine Verwechslung, welche es herbei-

welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

---

führt, daß der zur Ausführung gebrachte Wille sich gegen ein anderes Objekt richtete, als beabsichtigt war, die Vorsätzlichkeit der Handlung in Beziehung auf das wirklich getroffene Objekt nicht aus; vgl. § 211 n. 9. Ebenso handelt Derjenige, welcher in der Absicht, ein bestimmtes Individuum zu tödten, einen explodirenden Gegenstand unter eine größere Menge wirft und eine Mehrheit derselben tödtet oder verletzt, in Betreff Aller vorsätzlich, wenn er, die allgemein zerstörende Wirkung des Mittels kennend, dasselbe gegen die anwesende Menge (also auch gegen jeden Einzelnen derselben) zur Anwendung bringt und grade durch die sich weithin erstreckende Wirkung auch den Einzelnen, gegen welchen sich seine Absicht richtete, zu treffen bemüht ist; vgl. BGr. § 98. Das Gesagte findet auf alle Theilnehmer Anwendung: ZII. 2. Febr. 65 (RdO. V, 444). — Begeht dagegen Jemand eine bestimmte Handlung nur mit dem Bewußtsein der Möglichkeit, daß durch dieselbe eine bestimmte Wirkung auf ein konkretes Objekt hervorgebracht werden könne, so liegt nur eine Frevelhaftigkeit (Fahrlässigkeit) vor.

3. Umgekehrt ist eine That, bei welcher dasjenige Objekt, gegen welches sich die Willensthätigkeit des Handelnden richtete, verfehlt und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung liegendes getroffen wird (Aberration), in dieser Beziehung nicht vorsätzlich verübt; vgl. § 211 n. 10.

4. Da wo das Gesetz ausdrücklich die „Vorsätzlichkeit" der Handlung als wesentliches Begriffsmerkmal hervorhebt, muß der Instanzrichter nach Maaßgabe der geltenden Prozeßgesetze sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jenes Dolus ebenso ausdrücklich aussprechen; eine Verurtheilung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die thatsächliche Feststellung jene „Vorsätzlichkeit" mit umfaßt. — Hat dagegen das Gesetz dieser Vorsätzlichkeit in der Begriffsbestimmung keine Erwähnung gethan, sie vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt, so bedarf es nach Preußischem Verfahren jener Feststellung nur, aber auch immer dann, wenn das Vorhandensein derselben bestritten worden ist, oder wenn in schwurgerichtlichen Sachen die Aufnahme derselben in die Fragstellung ausdrücklich beantragt war.

5. Auf alle bisher erwähnten Fälle bezieht sich § 59 nicht; er hat es nicht mit der Vorsätzlichkeit und überhaupt nicht mit der Willensrichtung zu thun, aus welcher die Handlung hervorging, sondern lediglich mit der Kenntniß des Thäters von anderen (außerhalb der Handlung selbst liegenden) zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden oder seine Strafbarkeit erhöhenden Thatumständen. Insoweit das Gesetz eine solche Kenntniß (das Wissen) gewisser Thatumstände ausdrücklich als Begriffsmerkmal hervorhebt, versteht es sich wiederum von selbst, daß der Instanzrichter über diese nach Maaßgabe der Prozeßgesetze eine ausdrückliche Feststellung treffen muß, daß also das im Eingange der n. 4 Gesagte hier ebenfalls zutrifft.

6. Anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn die gesetzliche Begriffsbestimmung der Kenntniß des Angeschuldigten von jenen Thatumständen (n. 5) keine ausdrückliche Erwähnung thut. Auch in diesen Fällen ist sie, nach der positiven Vorschrift des § als ein (unterstelltes und somit selbstverständliches) Begriffsmerkmal anzusehen, dessen Abwesenheit Straflosigkeit zur Folge hat; es würde daher nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen das unter n. 4 a. E. und n. 5 Gesagte auch hier zutreffen, und die Feststellung jener Kenntniß in positiver Form (:daß „der Angeschuldigte bei seiner Handlung jene Thatumstände gekannt oder gewußt habe") wenigstens dann unerläßlich sein, wenn dieselbe bestritten oder eine sie betreffende schwurgerichtliche Fragstellung beantragt worden ist. Aus praktischen Gründen hatte aber bei der Abfassung des Pr. StGB.'s (§ 44) die Kommission der II. K. (auf deren Vorschlag der cit. § aus § 60 des Entwurfs von 1847 in das Pr. StGB. übernommen war: KBII. f. 39) es vorgezogen, die „Unbekanntschaft" unter den „die Strafbarkeit ausschließenden Gründen" (Tit. IV. l. c.) aufzuführen, um die Beweiserhebung in Beziehung auf dieses, lediglich im Innern des Angeschuldigten zu suchende, Begriffsmerkmal nicht zu sehr zu erschweren. Man ging davon aus, daß der vernünftige Mensch bei einer freiwilligen Handlung in

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

[I. Entw.: § 52; II. Entw.: § 57; Pr. StGB.: § 44]. Vgl. § 50.

---

der Regel ihre Bedeutung und Folgen vollständig zu übersehen vermag, daß in den meisten Fällen der Mangel einer genauen Kenntniß der begleitenden äußeren Umstände lediglich auf einer Frevelhaftigkeit zu beruhen pflegt, und daß das Erforderniß eines positiven Nachweises für die vorhanden gewesene Kenntniß fast regelmäßig Straflosigkeit nach sich ziehen würde. — Dieser Auffassung hat sich auch § 59 angeschlossen, indem er die Nichtzurechnung der (äußeren) die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Umstände davon abhängig macht, daß der Thäter sie „nicht kannte" (Abs. 2: „Unkenntniß"; vgl. die Motive s. 74). Es muß daher, damit der § Anwendung finde, ausdrücklich festgestellt sein, daß der Angeschuldigte „bei Begehung der That den betr. Thatumstand nicht gekannt habe", oder daß er ihm „unbekannt gewesen sei". Ebenso muß im schwurgerichtlichen Verfahren die Frage dahin gerichtet werden: „Ist dem Angeklagten der betr. Thatumstand (z. B. das noch nicht vierzehnjährige Alter eines unzüchtig behandelten Kindes): unbekannt gewesen?": ZPl. 12. Juni 54 c. Bölker (Entsch. 28 s. 184); ZII. 27. März 1873 (RdO. XIV, 220); OGH. München 8. März 72 (B. Entsch. II, 48: es genüge das Bewußtsein des Angeschuldigten, daß er es möglicher Weise mit einer Person unter vierzehn Jahren zu thun habe). Demgemäß bleibt § 59 ausgeschlossen, wenn die Geschwornen die Frage nach der „Unbekanntschaft" mit dem Alter des mißbrauchten Kindes (§ 176 Nr. 3 cit.) dahin beantworten: „Nein, es konnte dem Angeklagten bekannt sein": ZII. 27. Febr. 62 c. Thielemann. *Contra*: TL. s. 188; GA. IX, 748; Rüd. s. 196; Schw. s. 472 (dieser schlägt vor, im Falle des § 176 Nr. 3 zu fragen: hat der Angeklagte angenommen, daß das Kind noch keine 14 Jahre alt gewesen sei? — das würde aber dem § 59 in keiner Weise entsprechen).

7. Die (festgestellte) Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten schließt es nicht aus, daß er die That ohne Kenntniß von den ihre Strafbarkeit bedingenden Umständen verübt haben könne: VI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 313).

8. Die Ausdrucksweise „bei Begehung einer strafbaren Handlung" ist nicht ganz korrekt, weil, wenn dem Thäter ein zum gesetzlichen Thatbestande gehörender Thatumstand (Merkmal) nicht zugerechnet wird, seine Handlung nicht „strafbar" ist; jene Worte sind daher auf den objektiven Thatbestand zu beschränken.

9. Der Grundsatz des § gilt allgemein, also auch bei Uebertretungen, es sei denn daß aus der polizeilichen (vorbeugenden) Natur der betr. Bestimmung zu erkennen wäre, daß die Handlung (Unterlassung) an und für sich und ohne Rücksicht auf eine dabei vorwaltende Willensrichtung strafbar sein soll. Dieses letztere wird im Zweifel überall da anzunehmen sein, wo eine Handlung geboten (Ommissivdelikt), oder wo die Beobachtung gewisser Förmlichkeiten oder Vorsichtsmaaßregeln bei einer Handlung zur Pflicht gemacht, oder wo eine Handlungsweise für strafbar erklärt ist, sobald sie „polizeilichen Anordnungen zuwider" erfolgt (vgl. §§ 360 Nr. 9. 12; 361 Nr. 6; 366 Nr. 1. 10; 367 Nr. 2. 5. 7. 9; 368 Nr. 1. 2; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 149 Nr. 6). In allen solchen Fällen genügt als Dolus das Bewußtsein von dem Vorhandensein derjenigen thatsächlichen Voraussetzungen, unter denen das betr. Gebot wirksam werden soll; *contra:* ROHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17), ZII. 15. Jan. 74 (RdO. XV,), welche den § 59 auch bei allen Polizeidelikten für anwendbar erachteten. Vgl. n. 16.

10. Aus der Allgemeingeltung des § (n. 9) folgt ferner, daß er nicht nur beim „Thäter", sondern bei Jedem Anwendung findet, welcher für eine Uebelthat verantwortlich ist, also auch beim Anstifter, Gehülfen und Begünstiger. In Betreff der Strafbarkeit dieser Personen in solchen Fällen, wo der Hauptthäter straflos bleibt, weil ihm § 59 zur Seite steht, vgl. § 48 n. 7.

11. Vorausgesetzt wird die Unkenntniß eines „zum gesetzlichen Thatbestande (d. h. also zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen) gehörenden, oder die Strafbarkeit

erhöhenden Thatumstandes", also irgend eines thatsächlichen Bestandtheiles des betr. Straffalles. Als derartige Thatumstände sind anzusehen, die in der Begriffsbestimmung eines Straffalles vorausgesetzte Rechtswidrigkeit der Handlung oder die die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Eigenschaften und Verhältnisse einer Person (sei es des Angeschuldigten oder eines Dritten) oder Sache, mag die letztere durch die Handlung betroffen oder zu ihrer Verübung angewendet sein; Beispp.: Alter, Beamtenqualität, verwandtschaftliche Beziehung, die Eigenschaft eines Schlüssels als eines für ein Schloß bestimmten (§ 243 Nr. 3) ꝛc.

12. Entscheidend ist nur die Kenntniß, welche „bei Begehung der Handlung" obwaltete; es kommen daher nur solche Thatumstände in Betracht, welche zur Zeit jener Begehung bereits „vorhanden" waren, und somit dem Handelnden bekannt sein konnten. Demgemäß findet der § in solchen Fällen, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung durch den demnächstigen Eintritt eines nicht gewollten Erfolgs bedingt oder erhöht wird, auf die Kenntniß von diesem Erfolge oder der Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) eines solchen keine Anwendung; Beispp.: §§ 224. 226. 227. 307. 312. 314—316. 321—324. 326—328. Vgl. § 224 n. 12.

13. War dem Thäter einer der im § erwähnten Thatumstände unbekannt, so ist es gleichgültig, wodurch diese Nichtkenntniß veranlaßt worden, ob sie entschuldbar war oder nicht; der § darf nicht deshalb außer Anwendung bleiben, weil „dem Angeschuldigten der betr. Umstand nur in Folge seiner eigenen Unachtsamkeit entgangen sein könne": BII. 7. Sept. 65 (RdO. VI, 290).

14. Aus dem unter n. 6 Gesagten ist nicht zu folgern, daß dem Angeschuldigten die Beweislast in Betreff seiner Unbekanntschaft obliege, daß also in Ermangelung eines solchen von ihm geführten Beweises die betr. Frage mit rechtlicher Nothwendigkeit zu verneinen sei: Motive s. 76; der Richter hat vielmehr auch in Betreff dieses Punktes von Amtswegen die nöthigen Ermittelungen anzustellen: ZI. 13. Nov. 63, ZI 21. Febr. 66 (RdO. IV, 200; VII, 114). — Nach preußischem Verfahren ist eine ausdrückliche Frag- und Feststellung über diesen Punkt da (aber auch nur da) unerläßlich, wo der Angeschuldigte seine Unbekanntschaft behauptet und die Stellung einer sie betr. Frage beantragt hat; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV; R. StPO. § 319.

15. Auf die Unkenntniß des Strafgesetzes und auf den s. g. Rechtswahn findet § 59 keine Anwendung; vgl. in Betreff des Näheren Thl. I. Abschn. 4 (s. 111) n. 7.

16. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn der Angeschuldigte irriger Weise das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes annahm; dasselbe gilt, wenn Jemand eine Handlung, welche nach polizeilichen Vorschriften nur beim Vorhandensein gewisser Bedingungen gestattet ist, in der irrigen Meinung vornimmt, jene Bedingungen seien erfüllt: BII. 4. Dez. 62 (RdO. III, 152); vgl. n. 9. Dagegen tritt auch in solchen Fällen Straflosigkeit ein, wenn es dem Thäter in Folge jenes Irrthums an dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus fehlte; ein Beisp.: § 53 n. 10.

17. Die gleichen Grundsätze (n. 16) sind maaßgebend, wenn der Angeschuldigte bei der That irriger Weise das Vorhandensein eines strafmildernden Umstandes annahm, z. B. wenn der Todtschläger dadurch in Zorn versetzt war, weil er die irrige Meinung hegte, daß der Getödtete ihn schwer beleidigt habe (: § 213).

18. Ebenso verhält es sich, wenn der Irrthum des Thäters nicht ein Thatbestandsmerkmal, sondern ein lediglich die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bedingendes Moment zum Gegenstande hatte, z. B. wenn er irriger Weise annahm, es liege ein Grund vor, welcher die Verfolgung von einem Strafantrage abhängig mache: Reber n. 118; *contra:* Schw. s. 627.

19. Bei Fahrlässigkeitsvergehen steht nicht die bei Vornahme der äußeren Handlung obwaltende Willensrichtung, sondern dasjenige Verschulden in Frage, welches dem Handelnden in Beziehung auf eine durch seine Handlung (Unterlassung) verursachte Folge zur Last fällt. Es kann daher eine an sich vorsätzliche, als solche straflose Handlung mit Rücksicht auf eine nicht gewollte Folge derselben eine fahrlässige und deshalb strafbar sein: ZII. 19. März 73 (RdO. XIV, 212); z. B. wenn

Jemand bei Ausübung eines Rechts (des Züchtigungsrechts, der Nothwehr ꝛc.) über die statthaften Grenzen fahrlässigerweise hinausgeht (unbeschadet des im Abs. 3 des § 53 vorgesehenen Strafausschließungsgrundes): ZI. 30. Nov. 69 (RdO. X, 203). — Außerdem läßt das Gesetz bei einzelnen strafbaren Handlungen den Thäter auch für die verursachte aber nicht gewollte Folge haften (§§ 220. 221. 224. 226. 227. 307. 309. 312. 314. 316. 321. 322—324. 327. 328); bei diesen kommt es auf eine Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge nicht an; vgl. § 222. n. 12. 13.

20. Nach dem aufgestellten Grundsatze (n. 19) ist die Frage, ob ein Verhalten ein „fahrlässiges" gewesen sei, nicht in abstracto, sondern mit Rücksicht auf die „verursachte Folge" zu prüfen; es ist daher nicht entscheidend, ob die Handlung an sich eine unvorsichtige oder gar verbotene, z. B. gegen ein Gesetz oder eine Polizeiverordnung verstoßende war; ebenso bleiben civilrechtliche Landesvorschriften (z. B. ALR. I, 6 § 10 ff) hier außer Betracht; vielmehr kommt es wesentlich darauf an, ob die Möglichkeit der durch die Handlung verursachten, demnächst eingetretenen Folge eine so nahe liegende war, daß der Angeschuldigte sie voraussehen und berücksichtigen konnte und demgemäß sein Thun und Lassen einrichten mußte: ZII. 1. Feb. 72, ZII. 14. März 72 (RdO. XIII, 110. 209); OHG. Manh. 14. Dez. 72 (BAnn. 39. s. 17). Dabei ist selbstverständlich das Maaß der eigenen Urtheilsfähigkeit und Einsicht des Angeschuldigten in Betracht zu ziehen; im Uebrigen aber kommt es, wenn die obigen Voraussetzungen zutreffen, auf den Grad (das Maaß) der Verschuldung nicht an: ZII. 18. Jan. 66, ZII. 20. Okt. 70 (RdO. VII, 35; XI, 525); HS. II, 74. — Sonach ist es keineswegs erforderlich, daß der Angeschuldigte sich jener Möglichkeit wirklich bewußt gwesen sei: cit. OHG. Manheim, — und noch weniger, daß er die Gefahr gewollt habe; *contra:* John: fortges. Vbr. s. 71. — Aus dem Gesagten folgt, daß ein Verhalten, welches mehrere Folgen nach sich zog, sehr wohl in Beziehung auf eine derselben ein fahrlässiges sein kann, während ihm diese Eigenschaft in Betreff andrer nicht beiwohnte, sollten auch diese aus jener hervorgegangen sein, z. B. wenn eine fahrlässig verursachte Körperverletzung in einer nicht vorherzusehenden Weise den Tod des Verletzten nach sich zog.

21. Die eingetretene Folge (n. 19) muß durch das fahrlässige Verhalten des Angeschuldigten „verursacht" („herbeigeführt") sein (vgl. §§ 222. 230. 309. 314. 329 — und außerdem §§ 121. 163. 318. 319. 326. 345. 347). Es genügt, wenn dieselbe auch nur mittelbar durch jenes veranlaßt worden ist: ZII. 1. Feb. 72, ZII. 9. Jan. 73 (RdO. XIII, 110; XIV, 35); OHG. Manh. 25. Mai 72, id. 15. Juni 72 (BAnn. 38. s. 201. 203); dabei ist es gleichgültig, ob ihr Eintritt ein nothwendiger, oder ob dieser möglicher Weise noch abzuwenden gewesen wäre: ZI. 14. Spt. 66 (RdO. VII, 477). Endlich kann auch nicht gefordert werden, daß die Handlung des Angeschuldigten die alleinige Ursache der eingetretenen Folge gewesen sei; selbst wenn zu dieser andere, vom Angeschuldigten nicht ausgegangene Thatumstände mitwirkten, genügt es für seine Haftbarkeit, wenn sein Thun wesentlich zur Herbeiführung der Folge mitgewirkt hat, und mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines solchen Kausalzusammenhangs in seiner Person ein fahrlässiges war (n. 20); vgl. die oben citt. Entscheidungen; ZI. 23. Juni 71 (RdO. XII, 346); OG. Wolfenb. 19. Nov. 72 (StRZ. XIII, 94). Das gilt namentlich, wenn der Angeschuldigte bei seinem Thun jene außerdem mitwirkenden Umstände kannte, oder doch die naheliegende Möglichkeit ihres spätern Eintritts zu übersehen vermochte, und dennoch die nöthige Vorsicht verabsäumte.

22. Nach diesen Gesichtspunkten (n. 20. 21) ist auch der Fall zu beurtheilen, wo das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer irgend ein unglückliches Ereigniß zur Folge gehabt, oder wo zu demselben ein eigenes (fahrlässiges oder vorsätzliches) Handeln des vom Unglücksfalle Betroffenen mitgewirkt hat. Auch hier kommt es darauf an, inwiefern das Thun des einzelnen Angeschuldigten im Hinblicke auf jenen Gesammterfolg ein „fahrlässiges" und für den Eintritt desselben so bedeutsam war, daß es als durch ihn (mit-)verursacht (herbeigeführt) angesehen werden kann. Kannte der Angeschuldigte das vorhergegangene (vorsätzliche oder fahrlässige) Verhalten der Andern, oder konnte er die Möglichkeit eines künftigen derartigen Verhaltens voraussehen, so ist ihm auch dieses als eigene Fahrlässigkeit zu-

§. 60. Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.

[I. Entw.: § 53; II. Entw. § 58; Pr. StGB. (fehlte)].

---

zurechnen: ZI. 20. Juni 66, ZI. 29. Okt. 69 (RdO. VII, 375; X, 680). — Hiernach kann es sehr wohl geschehen, daß mehrere Personen als fahrlässige Urheber eines Vergehens anzusehen, oder daß neben einem vorsätzlich handelnden Thäter noch ein zweiter vorhanden ist, welcher aus Fahrlässigkeit zur Herbeiführung des durch jene That bewirkten Erfolges mitgewirkt und sich dadurch der fahrlässigen Verursachung desselben schuldig gemacht hat. Dagegen darf man in einem solchen Falle nicht von einer „Mitthäterschaft" oder von einem „gemeinschaftlichen fahrlässigen Handeln" sprechen, da diese Begriffe durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt sind; vgl. § 47 n. 8; es ist daher auch gleichgültig, ob zwisch n den Thätigkeiten der einzelnen Mitwirkenden eine Verbindung oder Beziehung stattfand, oder nicht; vgl. ZII. 18. Febr. 69 (RdO. X, 102).

23. Aus dem Gesagten (n. 22) folgt ferner, daß eine Handlung, welche, wenn vorsätzlich begangen, nur unter den Begriff der Anstiftung oder Beihülfe zu der Uebelthat eines Anderen fallen würde, als fahrlässige Thäterschaft angesehen werden kann, z. B. wenn Jemand fahrlässiger Weise etwas sagt oder thut, wodurch er (ohne es zu wollen) bei einem Andern den Entschluß zur Begehung einer Uebelthat hervorruft, oder dem Urheber einer (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Uebelthat Hülfe leistet, bezw. die Mittel zur Verübung gewährt (unvorsichtiges Stehenlassen eines geladenen Gewehrs, mit welchem ein Anderer eine Tödtung bewirkt ꝛc.). Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher vorsätzlich einen Andern zu einem fahrlässigen Verhalten mit dem Bewußtsein veranlaßt, daß durch dasselbe ein Unglück herbeigeführt werden könne Es konkurriren dann ein fahrlässiger Urheber neben einem vorsätzlichen, oder zwei (selbstständige) fahrlässige Urheber. — Dagegen ist eine „Theilnahme" an einem Fahrlässigkeitsvergehen ebensowenig denkbar wie eine „Theilnahme aus Fahrlässigkeit," vgl. Thl. I. Abschn. III. (s. 92) n. 7 8.

24. Nach den entwickelten Grundsätzen (n. 20 fgg.) versteht es sich von selbst, daß die Verantwortlichkeit des Urhebers eines Fahrlässigkeits-Vergehens dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die mögliche Abwendung der Gefahr durch das Versehen eines Dritten unterblieben ist; vgl. ZI. 8. Mai 72 (RdO. XIII, 297); OHG. Manh. 14. Dez. 72 (BAnn. 39 s. 17).

25. Ein Fahrlässigkeitsvergehen kann durch kulpose Verabsäumung einer Pflicht (z. B. einer Berufspflicht) verübt werden: ZPl. 24. Sept. 60 c. Hollenhorst (JMbl. s. 421); ZI. 7. Apr. 69, ZI. 4. Febr. 70 (RdO. X, 203; XI, 78); Beisp.: wenn ein Gastwirth einem kranken Reisenden die Aufnahme versagt (vgl. § 221 n. 5): ZI. 8. Juni 59 c. Korydi (GA. VII, 551), oder im Falle des § 367 Nr. 12: ZI. 29. Spt. 71 (RdO. XII, 480).

26. Insoweit es sich von demselben Thun derselben Person und von derselben Wirkung dieses Thuns handelt, schließen sich Vorsatz und Fahrlässigkeit wechselseitig aus; es darf daher der Richter, welcher die vorsätzliche Herbeiführung eines Erfolges für erwiesen erachtet, nicht wegen fahrlässiger Verursachung desselben strafen.

27. War die Handlung, durch welche fahrlässiger Weise eine Folge verursacht worden ist, auch an und für sich strafbar, so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz war.

28. Ein Bau-Unternehmer wird nicht dadurch von der Verantwortlichkeit für sein eignes fahrlässiges Verhalten befreit, daß er einen anderen Baumeister mit der Leitung eines ihm aufgetragenen Baues betraute: ZI. 27. Juni 67 (RdO. VIII, 552).

§ 60.

1. „Untersuchungshaft" ist die Entziehung der Freiheit, welche aus Veranlassung einer präsumtive verübten strafbaren Handlung gegen den Urheber derselben zum Zwecke und während der Untersuchung von der dazu berufenen Behörde ins Werk gesetzt ist; somit gehört auch die erste polizeiliche Festnahme hierher: Z.

4. Jan. 73 (RdO. XIV, 21: wollte indessen eine einstweilige Detention in der eignen Wohnung, oder in einem Wachlokale ꝛc. ausschließen).

2. Die ꝛc. Untersuchungshaft kann nur „bei Fällung des Urtheils" auf die „erkannte" Strafe angerechnet werden; aus dieser Fassung folgt, daß die Vorschrift nur auf diejenige Untersuchungshaft zu beziehen ist, welche der Verurtheilte im Laufe des wegen des betr. Straffalles eingeleiteten dem Urtheile vorhergegangenen Verfahrens erlitten hat. Sind daher gegen denselben Angeschuldigten zwei getrennte Voruntersuchungen geführt worden, so kann in jedem der demnächst ergehenden Urtheile nur diejenige Untersuchungshaft angerechnet werden, welche wegen dieses Straffalles ins Werk gesetzt war: OGH. München 8. Feb. 73 (BEntsch. III, 58). Ist dagegen wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle eine einzige Untersuchung geführt worden, über welche in einem Urtheile aberkannt wird, so kann die im Laufe jener Untersuchung verhängte Untersuchungshaft unbeschränkt auf die erkannte Strafe angerechnet werden, selbst wenn die Veranlassung zu jener Maaßnahme nur in einem der gedachten Straffälle gefunden war, wegen dessen im Urtheil Freisprechung erfolgte.

3. Nur die „bei Fällung des Urtheils" bereits „erlittene Untersuchungshaft" ist der Anrechnung fähig; es ist daher nicht statthaft, im Urtheil Bestimmung über die Anrechnung einer noch nicht erlittenen, demnächst aber bis zum Eintritte der Rechtskraft zu erleidenden Untersuchungshaft zu treffen. Dagegen ist es dem Berufungsrichter unbenommen, bei der ihm zustehenden Strafabmessung auch die zwischen dem ersten und zweiten Urtheil erlittene Untersuchungshaft zu berücksichtigen.

4. Daß die Untersuchungshaft eine unverschuldet erduldete gewesen, ist nicht erforderlich, zumal die ergehende Verurtheilung nothwendig ein Verschulden voraussetzt; ebensowenig wird erheischt, daß jene Untersuchungshaft durch das unberechtigte Thun oder durch das Versehen eines Dritten (eines Richters, Zeugen, Mitangeschuldigten) veranlaßt worden sei. — Der Instanzrichter wird derartige Umstände bei dem ihm zustehenden Ermessen (n. 5) berücksichtigen.

5. Die Anrechnung kann nur „bei Fällung des Urtheils", d. h. im Urtheile selbst „auf die erkannte Strafe" erfolgen. — Sie steht somit dem erkennenden, die Strafe abmessenden Instanzrichter zu, für welchen sie fakultative (nach seinem Ermessen zu handhaben) ist. Deshalb läßt sich nicht aufstellen, daß der Richter, wenn er keine Veranlassung findet, von der ihm ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen, die Nichtanrechnung durch Angabe der sie veranlassenden Gründe rechtfertigen müßte, sollte auch der Angeschuldigte die Anrechnung beantragt haben; nur die rechtsirrthümliche Annahme: die Anrechnung sei gesetzlich unstatthaft, könnte eine Nichtigkeit begründen.

6. Die im Urtheile versäumte Anrechnung kann nicht in einem Nachtragsverfahren (derselben Instanz) nachgeholt werden.

7. Die Anrechnung soll auf „die erkannte Strafe" erfolgen; (vgl. § 7: die „zu erkennende Strafe"). Es muß daher zunächst die verwirkte Strafe im Urtheil bestimmt, und dann nähere Verfügung darüber getroffen werden, bis zu welchem Maaße die erlittene Untersuchungshaft auf diese Strafe anzurechnen sei. Nichtbeobachtung dieser Regel könnte als Gesetzesverletzung Nichtigkeit begründen, wenn nicht zu ersehen wäre, ob bei der ersten Strafzumessung das im zutreffenden Gesetze angedrohte Strafmaaß inne gehalten sei.

8. In Betreff der Strafart, auf welche die Anrechnung erfolgen kann, enthält das Gesetz keine Beschränkung; jene ist daher grundsätzlich nur bei denjenigen Strafen ausgeschlossen, mit deren Begriff sie unvereinbar sein würde, d. h. bei den Todes- und bei den lebenslänglichen Freiheitsstrafen; dagegen auch bei solchen Strafen, welche nicht in einer Freiheitsentziehung bestehen (Geldstrafe, Verweis) statthaft. Unzuläßig würde es dagegen sein, die Anrechnung nicht für die zunächst „erkannten" Geldstrafe, sondern nur für die dieser eventuell substituirte Freiheitsstrafe vorzunehmen: BII. 11. Juli 73 (RdO. XIII, 417); vgl. n. 12.

9. Hiernach (n. 8) würde die Anrechnung auf eine Nebenstrafe grundsätzlich nicht ungültig sein; es springt indessen in die Augen, daß es thatsächlich schwer zu rechtfertigen sein würde, eine verwirkte Ehrenstrafe, oder die Zuläßigkeit der Polizeiaufsicht, die Einziehung eines einzelnen Gegenstandes als die Vernichtung

§. 61. Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage

---

einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts durch eine erlittene Untersuchungshaft für verbüßt zu erachten. Insoweit die zuletzt erwähnten Maaßnahmen aus sicherheitspolizeilichen Gründen geboten erscheinen, ist die Anrechnung gänzlich unstatthaft. — Nichts steht im Wege die neben einer Freiheitsstrafe angedrohte Ehrenstrafe (§§ 32. 35) zu erkennen, sollte auch jene Freiheitsstrafe selbst durch Anrechnung in Wegfall gerathen; vgl. n. 11.

10. Auf eine zuerkannte Buße, sowie auf die zur Last gelegten Kosten kann eine Anrechnung nie erfolgen (sie sind nicht „Strafe").

11. Nur „auf die erkannte Strafe" kann die Anrechnung erfolgen; die letztere ist dann als eine antezipirte Vollstreckung jener Strafe anzusehen. Daraus folgt, daß die Folgen, welche von Gesetzeswegen an eine Verurtheilung geknüpft sind (vgl. § 31) durch Anrechnung der Untersuchungshaft nicht beseitigt werden können.

12. In Betreff des Maaßes der Anrechnung enthält der § keine Vorschriften; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Anrechnung nur nach dem gesetzlichen Umwandlungsmaaßstabe der Freiheitsstrafe (§ 21) erfolgen könne, zumal da die „Untersuchungshaft" keiner Art der Freiheitsstrafen genau entspricht, es auch an einem Umwandlungsmaaßstabe für die „Haft" gänzlich fehlt. Demzufolge ist der Instanzrichter befugt, die ganze Dauer der Untersuchungshaft auf die gleiche Dauer der verhängten Freiheitsstrafe (sollte diese auch in Zuchthaus bestehen) in Anrechnung zu bringen: ZPl. 8. Apr. 72 (RdO. XIII, 244). Dagegen darf er die Anrechnung nicht über das gedachte Maaß ausdehnen, und eine längere Freiheitsstrafe nicht durch eine kürzere Untersuchungshaft für verbüßt erachten; (es würde das nicht mehr eine „Anrechnung" sein); sonach muß der die Dauer der Untersuchungshaft übersteigende Theil der Freiheitsstrafe nothwendig aufrecht erhalten bleiben. — Bei Geldstrafen empfiehlt es sich, sie zunächst in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln und dann nach dem Maaße dieser die Untersuchungshaft auf die ganze Strafe anzurechnen (vgl. n. 8); wird Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt, so entspricht es dem Gedanken des Gesetzgebers am besten, die Anrechnung zunächst bei der letzteren eintreten zu lassen. Gleichwohl läßt sich in beiden Beziehungen nicht aufstellen, daß eine unmittelbare Anrechnung auf die Geldstrafe (nach einem vom Richter zu ermessenden Maaßstabe) unstatthaft sei: Rüd. n. 4; *contra:* Puch. n. 5; Otto n. 3.

13. Da die Anrechnung der Untersuchungshaft als antezipirte Vollstreckung der erkannten Strafe anzusehen ist (n. 11), so kann eine theilweise Anrechnung für den übrig bleibenden Rest nicht eine Abänderung der Strafart zur Folge haben; der verbleibende Rest einer erkannten Zuchthausstrafe ist sonach nicht in Gefängniß umzuwandeln, sollte er auch für sich allein die Dauer von einem Jahre nicht erreichen: Schw. f. 68. 225; Schütze f. 187; Otto n. 6; *contra:* Rüd. f. 199; vgl. § 19 n. 3.

14. Ueber die Art und Weise, wie die Anrechnung im Falle eines Wechsels in der Gesetzgebung zu bewirken sei vgl. § 2 n. 18.

§ 61.

Inhalt:

Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der

1. Die Motive (s. 75) nennen diejenigen Straffälle, deren „Verfolgung nur auf Antrag eintritt“: „Antragsverbrechen (-Vergehen)“; alle übrigen werden passend als Offizialdelikte bezeichnet.

2. Nach der ausdrücklichen Fassung des § ist die Statthaftigkeit der Straf-„Verfolgung“ der Handlung durch den Antrag bedingt; dem entsprechend thut § 64 Abs. 2 der in Folge der Zurücknahme des Antrags gebotenen „Einstellung des Verfahrens“, Erwähnung. Es ist daher nicht korrekt, wenn die betr. Vorschriften im Abschn. IV. unter den „Gründen, welche die Strafe ausschließen 2c.“ ihre Stelle gefunden haben, und wenn der Antrag gelegentlich (z. B. in den §§ 63. 65. 195. 198) als „Antrag auf Bestrafung“ bezeichnet wird; vgl. auch B.-Nachdr.-Gs. v. 11. Juni 1870 § 27. 35; vielmehr erhellt aus der erwähnten Fassung des die ganze Materie wesentlich regelnden § 61, daß die sämmtlichen Vorschriften der §§ 61—65 nicht als materielle, den Thatbestand und die Strafandrohung betreffende, sondern recht eigentlich als solche zu betrachten sind, welche für das Verfahren maßgebend sind, d. h. als Prozeßvorschriften; ihre richtige Stelle würde die Strafprozeßordnung sein. Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß sich an die Beobachtung oder Nichtbeobachtung derselben insofern materielle Folgen knüpfen, als die Bestrafung durch die Verfolgung und ihre Statthaftigkeit bedingt ist; das Gleiche tritt bei allen wesentlichen Prozeßvorschriften (z. B. bei den Rechtsmittelfristen) ein. So die feste Praxis des Pr. OTr.'s; vgl. n. 34 und die zu § 2 n. 16 citt. Entscheidungen; *contra:* Schw. s. 268; Fuchs s. 33; Reber n. 55 ff.

3. So lange es am erforderlichen Strafantrage fehlt, ist die Strafverfolgung unstatthaft; dadurch werden aber vorbereitende polizeiliche Maßnahmen, welche keinen Aufschub gestatten, nicht ausgeschlossen: ZII. 27. März 73 (RdO. XIV, 220). Das dürfte auch von den gegen die Person des Thäters zu richtenden Maßnahmen, z. B. von seiner vorläufigen Ergreifung und Verhaftung gelten; *contra:* cit. Z. 27. März 73 (beil.); Schw. s. 269; Reber n. 188; ein so Festgenommener muß dann aber entlassen werden, sobald der Augenblick gekommen ist, wo er dem zuständigen Richter vorzuführen ist, es sei denn, daß inzwischen der Antrag gestellt worden wäre; vgl. Tessendorf i. GA. XXI, 332; Nessel s. 34.

4. Nur die Strafverfolgung wird durch das Erforderniß eines Strafantrags bedingt; somit bedarf es eines solchen nicht, wenn (aus polizeilichen Gründen) selbständig die Einziehung eines Gegenstandes oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift strafbaren Inhalts erkannt werden soll (§§ 40. 41. 42); vgl. § 42 n. 1. 4. 6.

5. Was die §§ 61—65 in Betreff des Erfordernisses eines „Antrags“ bestimmen, ist auf die Fälle nicht auszudehnen, in welchen das Gesetz die Verfolgung von einer Ermächtigung abhängig macht; z. B. § 99. 101. 197. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob der „Antrag“ von der durch die Uebelthat verletzten Privatperson, von einer Behörde oder von einer fremden „Regierung“ ausgehen muß; vgl. § 102. 103; § 4 Schlußs.

6. Eine Gesetzesvorschrift, welche die Verfolgung eines Straffalles von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, ist auch da maaßgebend, wo es sich von der Verfolgung des Versuchs jener Uebelthat, der Theilnahme an derselben (in allen Formen) oder der einfachen Begünstigung eines bei derselben Betheiligten handelt. Zwar betrachtet das StGB. die Begünstigung als ein selbstständiges Vergehen; es hat aber in den §§ 63 und 247 Bestimmungen getroffen, welche unverkennbar

zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

[I. Entw.: § 54; II. Entw.: § 59; Pr. StGB.: § 50]. Vgl. §§ 62—65. 182. 194 bis 198. 232; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 27. 35—38. 43. 45 (BGBl. S. 345); R.-Mil.-StGB. § 51; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 81. 84 (RGBl. S. 426); Zollvertr. m. Oestr. v. 9. März 1868 § 17. Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; R. StPO. §§ 2. 487. 489. 506.

---

auf der Voraussetzung beruhen, daß die den Strafantrag betreffenden Vorschriften auch auf die Begünstigung eines Antragsvergehens anzuwenden seien (sie hätten sonst gar keinen Sinn); dazu kommt, daß die „vor der That zugesagte" Begünstigung „als Beihülfe zu bestrafen ist"; es fehlt an jedem inneren Grunde, weshalb in diesem Falle die Begünstigung ohne den bei der Beihülfe unerläßlichen Strafantrag verfolgbar sein sollte; dieserhalb darf die einfache Begünstigung nicht strenger behandelt werden: Rüd. n. 3; Puch. n. 3; Otto n. 17; Reber n. 16. 136; *contra:* Schw. S. 277; id. i. GSaal XXIV, 376. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß in solchen Fällen, in welchen das Erforderniß des Antrags auf einer persönlichen Beziehung zwischen dem Verletzten und dem zu Verfolgenden beruht (z. B. § 247. 289) die betr. Vorschrift nur rücksichtlich desjenigen Betheiligten wirksam wird, welcher in jener Beziehung steht.

7. Die Verfolgung der Hehlerei (in beiden Formen) ist ohne Antrag statthaft, sollte es auch zur Verfolgung der Hauptthat eines solchen bedürfen: ZII. 15. Febr. 72 (RdO. XIII, 154); OAG. Dresden 20. März 71 (Dr. Annal. VIII, 330).

8. Für das Erforderniß des Antrags ist stets derjenige Thatbestand entscheidend, welchen der Richter als vorliegend betrachtet; die davon abweichenden Annahmen in der erhobenen Anklage oder in einem vorhergegangenen Eröffnungsbeschlusse sind nicht maaßgebend. Ist daher die Anklage des StA.'s ohne Antrag des Verletzten wegen einer Uebelthat erhoben worden, zu deren Verfolgung es eines solchen nicht bedurfte, so wird derselbe unerläßlich, wenn der Richter findet, daß ein Antragsdelikt vorliege: BI. 31. Mai 72, BII. 20. Febr. 73, BII. 14. Juni 73 (RdO. XIII, 324; XIV, 151. 436). Ebenso ist umgekehrt die Verfolgung statthaft, wenn die Anklage ohne Antrag wegen eines Antragsvergehens erhoben war, der erkennende Richter aber demnächst findet, daß ein ohne Antrag zu verfolgendes Offizial-Vergehen vorliegt; das gilt selbst für den Richter der höheren Instanz, wenn der erste Richter trotz jenes Mangels wegen des Antragsvergehens gestraft und nur der Angeschuldigte das Rechtsmittel ergriffen hatte: ZII. 1. Apr. 73 (RdO. XIV, 244). — In Betreff des in solchen Fällen zu beobachtenden Verfahrens vgl. n. 36.

9. Enthält eine Handlung den Thatbestand eines Antragsvergehens in Ideal-Konkurrenz mit dem eines Offizial-Vergehens, so ist in Ermangelung des Antrags die Verfolgung des letzteren statthaft, während sie in Betreff des ersteren ausgeschlossen bleiben muß: ZPl. 22. Jan. 72, Z. 29. März 73 (RdO. XIII, 55; XIV, 238); OHG. Mannh. (B. Ann. 39. S. 252); OGH. München 19. Juli 72 (B. Entsch. II, 200); ROHG. 14. Jan. 73 (Puch. Zeitsch. III, 549). Das gilt selbst dann, wenn das Antragsvergehen das strenger bestrafte ist, so daß das für dieses maßgebende Strafgesetz Anwendung finden müßte, wenn beide Vergehen verfolgbar wären (§ 73): OAG. Dresden 3. Apr. 71 (GA. XIX, 612). Nicht minder gilt es da, wo das Antragsvergehen den Thatbestand eines geringer bestraften Offizialvergehens in sich schließt; auch in diesem Falle ist das letztere zu verfolgen; *contra:* Ruhstrat i. GSaal XXIV, 140. 149; Fuchs Antragsverg: S. 76.

10. Ueber die Person des Antragsberechtigten sowie über die Statthaftigkeit oder Nothwendigkeit einer Vertretung desselben vgl. § 65 n. 1 ff.

11. Für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung kommt es lediglich auf die Thatsache an, ob der Strafantrag bei der dazu berufenen Behörde (n. 19 ff.) form- und zeitgerecht gestellt bzw. ob derselbe zurückgenommen ist; alle diesen Gegenstand betreffenden zwischen dem Thäter und dem Verletzten stattgehabten Abkommen, (Versprechen, Verträge, Vergleiche, Verzichte) sind daher von den strafgericht-

lichen Behörden in keiner Weise zu berücksichtigen, insbesondere kann einem gestellten Antrage die rechtliche Wirksamkeit nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Antragsteller sei es vorher oder später auf sein Antragsrecht verzichtet, oder die Zurücknahme des gestellten Antrags zugesagt hatte; die hierauf bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften sind durch das diese Materie erschöpfend regelnde StGB. außer Kraft gesetzt worden: ZI. 30. Juni 71, ZII. 20. Febr. 73, ZII. 6. Nov. 73, Beschl. I. 9. Jan. 74 (RdO. XII, 350; XIV, 152. 730; XV,); OGH. München 18. Mai 72, id. 21. Apr. 73 (StZ. I, 264; II, 310); Schütze f. 169 n. 16; Nessel f. 69.; Reber n. 547 ff; vgl. auch BI. 9. Apr. 72 (RdO. XIV, 274); *contra:* Schw. f. 272; id. i. G.GZ. XV, 170; XVII, 39; Puch. § 64 n. 4; Klebs und v. Bar i. GA. XIX, 576. 646. — Ein solches vertragsmäßiges Abkommen, wenn es civilrechtlich als wirksam anzusehen ist, kann nur im Civilrechtswege zur Erzielung eines Ersatzanspruchs wegen Vertragsbruchs geltend gemacht werden.

12. Dagegen ist ein Verzicht auf das Recht: selbst im Wege der Privat- (Civil-)Klage (Privatanklage, Adhäsion 2c.) eine erlittene Beleidigung 2c. zu verfolgen nach Maßgabe der Landesgesetze unbedenklich statthaft und wirksam. Vgl. für Preußen Anh. z. AGO. (I, 34 § 16) § 227; AKO. v. 28. Aug. 1833, id. v. 20. Dez. 1834 (GS. 33. f. 95; 35 f. 2); EG. z. Pr. StGB. Art. XVII. XVIII und die Bemerkungen zu diesen; — für Baiern: OGH. Münch. 16. Aug. 73 (B. Entsch. III, 333). Eine „Verzeihung" oder „Versöhnung" würde unzweifelhaft einen solchen Verzicht in sich schließen. — Ob ein Verzicht zu seiner Wirksamkeit einer Annahme seitens des Uebelthäters bedürfe, oder ob er bis zur erfolgten Annahme widerrufen werden könne, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; nach den cit. Preußischen Gesetzen würden beide Fragen zu verneinen sein. — Durch den Verzicht 2c. eines Antragsberechtigten wird das Recht der Uebrigen nicht berührt.

13. Aus dem unter n. 11 an die Spitze gestellten Grunde kommt auch auf das Motiv, welches den Verletzten zur Stellung oder zur Zurücknahme seines Antrags bestimmt hat, Nichts an: ZII. 27. März 73, Bschl. II. 14. Juli 73 (RdOTr. XIV, 220. 506: im ersteren Falle hatte der Antragsteller rechtsirrthümlich geglaubt, er sei zur Stellung des Antrags verpflichtet). Es darf daher auch der stattgehabten Zurücknahme des Strafantrags die Wirksamkeit nicht deshalb versagt werden, weil sie gegen einen vom Uebelthäter an den Verletzten geleisteten Entgelt stattgefunden habe, *contra:* Schw. f. 273. Dagegen nahm ein Erk. des Pr. OTr. v. 3. März 73 (RdO. XIV, 181) an, daß der Rechtsanwalt, welcher ein solches Geschäft vermittle, der Disciplin anheim falle.

14. Es ist nicht unstatthaft, den Verletzten amtlich zu einer Erklärung darüber zu veranlassen, ob er einen Strafantrag stellen wolle: ZII. 27. März 73 (RdO. XIV, 220); *contra:* Schw. f. 275.

15. Die Stellung des Strafantrags ist an keine besondere Form gebunden; sonach genügt eine mündliche Anbringung; daß eine solche stattgefunden, kann durch jedes im Strafverfahren statthafte Beweismittel, also auch durch Zeugen dargethan werden: BII. 18. Apr. 72, ZI. 24. Mai 72 (RdO. XIII, 261. 316); OGH. München 19. Apr. 73 (StG. II, 309). Ein ZI. 22. Jan. 58 c. Devaranne erachtete die Versicherung des Staatsanwalts in der Anklageschrift für einen genügenden Beweis.

16. Der § macht die Verfolgung der strafbaren „Handlung" von der Stellung des Strafantrags abhängig; dieser Antrag muß sonach inhaltlich den Willen des Antragstellers erkennen lassen, daß die „Handlung" zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht werde: BII. 6. Febr. 73 (RdO. XIV, 114); Reber n. 419. Ob in einer bloßen Anzeige der That oder des Thäters, in der Beanspruchung einer Civilentschädigung im Wege des Anschlußverfahrens 2c. oder in dem „Verlangen einer Buße" oder in irgend einer Handlung (z. B. der Vorführung des Uebelthäters) 2c. ein Antrag zu finden sei, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle: OGH. München 16. Febr. 72 (BE. II, 33); *contra* in Betreff des Anschlußverfahrens: OHG. Manh. 15. Juni 73 (BAnn. 38. f. 260). Rücksichtlich der Privatklage, der Privatanklage und der Civilklage vgl. unten n. 21. 22.

17. Hat der Verletzte die Verfolgung der „Handlung" beantragt, so ist es für die Statthaftigkeit jener gleichgültig, ob und wie er diese Handlung rechtlich

qualifizirt hat; der Richter wird durch den Antrag zur Entscheidung über die That in allen Beziehungen und nach allen möglichen Gesichtspunkten der Strafbarkeit berufen; er darf dieselbe somit anders charakterisiren, als es im Antrage geschehen war: BII. 13. März 73, Z. 17. Mai 73, Bschl. II. 24. Mai 73, ZI. 26. Spt. 73 (RdO. XIV, 202. 374. 471. 584). Das gilt selbst dann, wenn es zur Verfolgung der That nach der irrigen Qualifizirung des Verletzten eines Antrags gar nicht bedurft hätte. — Ist der Inhalt einer veröffentlichten oder einem Andern mitgetheilten Schrift für einen Dritten verletzend, so genügt der auf eine jener Stellen bezügliche Strafantrag des letztern, um die Verfolgung in Betreff aller statthaft zu machen, weil durch die einheitliche Veröffentlichung ꝛc. der ganzen Schrift nur ein Vergehen begangen sein kann; *contra*: ZII 31. Okt. 72 (RdO. XIII, 526); Reber n. 401. — Die obigen Grundsätze sind nach Preuß. Prozeßrecht auch für die im Civilverfahren stattfindende Verfolgung maßgebend: eine andere Qualifizirung ist hier nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag anzusehen.

18. Aus demselben Grunde (n. 16. 17.) macht der auf Verfolgung der „Handlung" gerichtete Antrag das Verfahren gegen alle Betheiligten statthaft (: § 63), und zwar selbst dann, wenn im Antrage eine zu verfolgende Person gar nicht genannt war; das Gegentheil ist weder aus dem Schluße des § 61 (Berechnung der Frist von der Kenntniß der „Person des Thäters") noch aus der Fassung des § 63 („wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist") zu folgern, vielmehr beruht die Vorschrift der § 63 gerade auf dem Grunde, weil nur die Handlung zum Gegenstande des Antrags gemacht zu werden braucht: ZII. 2. Jan. 73, BII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 10. 471). Demgemäß genügt auch ein irriger Weise gegen einen Nicht-Betheiligten gerichteter Antrag zur Verfolgung des wirklichen Thäters ꝛc., sobald nur der Wille des Verletzten: daß die Handlung verfolgt werde (n. 16) erkennbar gemacht war; *contra*: ZI. 8. Jan. 73 (RdO. XIV, 32). — Diese Grundsätze erleiden nur da eine Ausnahme, wo das Erforderniß des Antrags auf einem persönlichen Verhältnisse zwischen dem Verletzten und dem Thäter (vgl. § 247. 289) beruht; in einem solchen Falle muß derselbe in erkennbarer Weise gegen die Person des Thäters gerichtet, es muß ersichtlich sein, daß der Verletzte, jenes ihm bekannten Verhältnisses ungeachtet, die Strafverfolgung wolle; *contra*: Reber n. 31; vgl. § 63 n. 2.

19. Der Strafantrag richtet sich selbstverständlich an die zur Strafverfolgung berufene Behörde (Staatsanwalt ꝛc.; *contra*: Reber n. 415). Daß dieses im Antrage ausdrücklich gesagt, und daß darin die richtige Behörde genannt sei, ist nicht erforderlich. Ebensowenig bedarf es der unmittelbaren Anbringung des Antrags bei derselben: es genügt, wenn dieser rechtzeitig an ein Organ jener Behörde gelangt: Motive s. 75; OGH. Münch. 19. Juli 73 (BEntsch. III, 317); *contra*: OAG. Jena (Boll. XXI, 81: auf Grund der Th. StPO. Art. 47 [?]). Als ein solches Organ ist jeder Beamte anzusehen, welcher dazu berufen ist, Anzeigen über eine begangene That entgegenzunehmen und an die zur Verfolgung berufene Behörde gelangen zu lassen, z. B. die örtliche Polizeibehörde (Dorfschulze ꝛc.): Z. 6. Dez. 71, ZI. 24. Mai 72, Z. 5. Okt. 72 (RdO. XII, 623; XIII, 316. 506); ebenso ein Gendarm: OGH. München 19. Apr. 73, id. 19. Juli 73 (StZ. II, 309. 369); Z. 6. Spt. 73 (RdO. XIV, 515). Es kann nicht gefordert werden, daß dem (zur gedachten Berufsklasse gehörenden) Beamten, bei welchem der Antrag angebracht wird, eine besondere Zuständigkeit für den konkreten Fall beiwohne, da die betr. Pflicht eine allgemeine ist: ROHG. 7. Febr. 73 (JMbl. s. 103; StZ. II, 209: der Antrag war bei einem örtlich unzuständigen Staatsanwalt angebracht); Nessel s. 52; *contra*: Fuchs s. 41. — Dagegen genügt ein bei einer anderen Behörde angebrachter Antrag nicht zur Wahrung der Frist des § 61, sollte jene auch instruktionsmäßig (vgl. Rh. StPO. Art. 28) angewiesen sein, derartige nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörende Anträge an die wirklich berufene Behörde abzugeben; das gilt z. B. von der Anbringung des Antrags bei der vorgesetzten Dienstbehörde des denunzirten Beamten: ZI. 22. Jan. 70 (RdO. XI, 20); und zwar selbst dann, wenn der Verletzte (z. B. ein Soldat) nach den ihn bindenden Vorschriften seinen Antrag zunächst an die ihm vorgesetzte Behörde richten muß; vgl. BI. 23. März 70

(RdO. XI, 204). Ebenso verhält es sich mit einem beim zuständigen Gerichte angebrachten Antrage, sobald dieses selbst eine Strafverfolgung nicht herbeiführen kann; *contra*: Ressel s. 51; ebenso in Preußen mit dem beim Schiedsmanne angebrachten Vermittlungsantrage (Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XVIII Abs. 2; R. StPO. § 493); der Umstand, daß die Anbringung eines solchen Gesuchs die Verjährung (der Privatklage) unterbrach (cit. Art. XVIII), ließ einen Schluß auf die Wahrung der Antragsfrist nicht zu; *contra*: BI. 5. März 58 Suchaneck c. Chmielewski, BII. 1. Okt. 63 Herbst c. Bennekämper (GA. VI, 270; XI, 863); das muß jetzt umsomehr gelten, nachdem jene die Verjährung betreffende Vorschrift durch § 68 des StGB.'s außer Kraft gesetzt ist; vgl. dort n. 4. — Läßt eine solche — mit Unrecht angegangene Behörde ꝛc. den Antrag rechtzeitig an den zur Verfolgung zuständigen Staatsanwalt ꝛc. gelangen, so wird hierdurch selbstverständlich die Frist gewahrt: Z. 5. Okt. 72, ZI. 26. Spt. 73 (RdO. XIII, 506; XIV, 584).

20. Jedenfalls genügt es, wenn der Strafantrag rechtzeitig an die zur Verfolgung berufene Behörde gelangt; daß er innerhalb der Frist auch an das zuständige Gericht gelange, wird nicht gefordert.

21. Insoweit die Prozeßgesetze dem Verletzten die Verfolgung einer Uebelthat im Wege der Privatklage, Privatanklage oder der (französischrechtlichen) Civilklage (vor dem Strafrichter) gestatten, schließt die Anstellung derselben den erforderlichen Antrag von selbst in sich. Die rechtzeitige Erhebung der Klage wahrt sonach die im § 61 vorgeschriebene Antragsfrist, selbst wenn die letztere (z. B. nach französischrechtlichem ꝛc. Verfahren) noch gar nicht zur Kenntniß des Staatsanwalts oder des Gerichts gelangt ist. Dagegen hat das (nach Rheinischem Verfahren gerichtsgebräuchliche, im Gesetz aber nicht vorgeschriebene) Gesuch an den Vorsitzenden um Bestimmung einer Sitzung jene Wirkung nicht. Das oben Gesagte schließt es nicht aus, daß die Frist vorher schon durch Stellung des Antrags bei einem der unter n. 19 erwähnten Beamten gewahrt werde, vorausgesetzt, daß die Verfolgung auch von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gerichte selbst) ausgehen konnte; im entgegengesetzten Falle d. h. da, wo die Prozeßgesetze die Verfolgung einer Uebelthat nur im Wege der Privatklage, nicht auch in dem der amtlichen Strafverfolgung zulassen, genügt ein an die betr. Behörde gerichteter Antrag nicht zur Wahrung der Frist des § 61, vielmehr bedarf es dazu der förmlichen Anstellung der Privatklage; *contra*: ZI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 654: in Betreff eines Falles, wo der StA. irriger Weise Anklage erhoben hatte). Diese Privatklage ist dann einerseits an die dreimonatige Frist des § 61 und andererseits an die Verjährungsfrist gebunden.

22. Die Anstellung einer Civilklage, auf Ersatz des durch eine Uebelthat erlittenen Schadens beim Civilrichter, genügt nicht zur Wahrung der Antragsfrist: OHG. Manh. 15. Juni 73 (BAnn. 38 s. 260).

23. Aus dem unter n. 11 aufgestellten Grundsatze folgt ferner, daß es dem Antragsberechtigten nicht zustehen kann, die Wirksamkeit eines gestellten Antrags, sowie die der Zurücknahme eines solchen an Bedingungen, Vorbehalte oder Beschränkungen zu knüpfen. Ein Antrag, welcher nicht erkennen läßt, daß der dazu Berechtigte die sofortige Verfolgung der That lediglich nach Maaßgabe des Gesetzes wolle, genügt den Erfordernissen des § nicht; ein an eine Beschränkung (z. B. auf einen einzelnen Gesichtspunkt der Strafbarkeit eingeschränkter: vgl. n. 8. 17), an einen Vorbehalt oder an eine Suspensivbedingung geknüpfter Antrag ist sonach als nicht gestellt anzusehen: ZI. 20. Okt. 71 (RdO. XII, 523: beil.); v. Bar i. GA. XIX, 715; *contra*: Reber n. 400. 422 (in Betreff der Beschränkung auf einen Gesichtspunkt). Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo ein gestellter Antrag sich auf die Verfolgung einer von mehreren bei der That betheiligten Personen beschränkte (:dann gilt der Antrag als für alle gestellt: § 63). Umgekehrt ist eine einem gestellten Antrage hinzugefügte Resolutivbedingung als nicht geschrieben zu behandeln; vgl. OAG. Dresd. 9. Dez. 72 (StZ. II, 259). Eine beschränkte oder suspensiv bedingte Zurücknahme des gestellten Antrags ist wirkungslos: BI. 20. Okt. 71, Z. 7. Febr. 73, BI. 7. Nov. 73 Gregor c. Eitner (RdO. XII, 523; XIV, 126); wird später die Bedingung erfüllt, so bedarf es der Wiederholung der Zurücknahmeerklärung; *contra*: OAG. Dresd. 29. Spt. 71 (StZ. I, 70).

---

24. Die für die Stellung des Antrags vorgeschriebene Frist ist eine präklusivische, eine Erstreckung derselben, oder eine Restitution wider ihren Ablauf finden nicht Statt; ebensowenig kann sie im Civilverfahren durch Uebereinkommen der Parteien abgeändert werden: VI. 24. Okt. 55 Lüdtke c. Nörenberg (GA. III, 832). Dagegen schließt sie es nicht aus, daß vor ihrem Beginn der Antrag direkt angestellt werde, soweit dieses thatsächlich möglich ist: Reber n. 451.

25. Die „Monate" sind Kalendermonate: Motive s. 75.

26. Die Frist beginnt „mit dem Tage, seit welchem ꝛc."; es ist daher der betr. Tag in die Frist einzurechnen: ZI. 3. Dez. 73 (RdO. XIV, 769) Schw. s. 274; Otto n. 11; vgl. § 67 [n. 9] und die Motive dazu s. 77; *contra:* Schütze s. 168 n. 10. Dagegen bleibt der letzte Tag der Frist für die Stellung des Antrags frei.

27. Entscheidend ist der Tag, „seit welchem der Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat." Daraus folgt, daß der Berechtigte in der Lage gewesen sein muß, die Handlung insoweit zu beurtheilen, daß er erkennen konnte, daß dieselbe den thatsächlichen Voraussetzungen eines Antragsvergehens entspreche, und daß er selbst dadurch verletzt worden sei; insoweit diese beiden Voraussetzungen durch den Eintritt eines (vom Thäter gewollten oder nicht gewollten) Erfolgs bedingt sind, kann der Lauf der Antragsfrist nicht eher beginnen, bis auch dieser Erfolg eingetreten und zur Kenntniß des Berechtigten gelangt ist; die Vorschrift des § 67 Abs. 4 findet hier keine analoge Anwendung. Ebenso genügt nicht die Kenntniß von der äußeren Handlung des Thäters, vielmehr muß dem Berechtigten auch die zum Thatbestande erforderliche Willensrichtung des Thäters (Vorsatz, Fahrlässigkeit) bekannt geworden sein; vgl. Herzog i. StRZ. XIV, 277.

28. „Kenntniß" einer Thatsache ist eine mit dem objektiven Sachverhalte übereinstimmende Ueberzeugung; eine bloße Vermuthung genügt sonach nicht; dagegen ist es gleichgültig, wie jene Ueberzeugung gewonnen, es reicht hin, wenn sie durch Schlußfolgerungen aus anderen bekannten Thatsachen hergeleitet worden ist: OHG. Manh. 15. Juni 72 (BAnn. 38. s. 260).

29. Haben sich an einer That mehrere Theilnehmer betheiligt, deren Personen dem Verletzten successive bekannt geworden sind, so beginnt der Lauf der Antragsfrist in Betreff Aller erst mit der Kenntniß von allen betheiligten Personen; Derjenige, welcher dem Verletzten früher bekannt geworden war, kann sich nicht darauf berufen, daß für ihn allein die Frist verstrichen sein würde; vgl. § 63. Das erleidet da eine Ausnahme, wo das Erforderniß des Antrags nicht auf dem strafrechtlichen Charakter der verübten Handlung, sondern auf dem persönlichen Verhältnisse des Thäters zum Verletzten beruht (§ 247. 289).

30. In Betreff der Fristberechnung in dem Falle, wo der Antrag durch einen Vertreter des Verletzten zu stellen ist, vgl. § 65 n. 16.

31. Ist der Verletzte ein Personen-Ganzes (eine Behörde, Korporation, juristische Person ꝛc.: § 65 n. 5), so kommt es auf die Kenntniß an, welche der dasselbe vertretende einheitliche Vorstand erlangt hat; fehlt es an einem das Ganze nach außen vertretenden Individuum, oder liegt auch die Vertretung einer kollegialischen Mehrheit ob, so kann der Lauf der Antragsfrist erst mit dem Tage beginnen, wo die Uebelthat zur Kenntniß des Kollegiums ꝛc. als solchen gelangt ist; es muß daher die Sache in einer Versammlung desselben zur Erörterung gekommen sein: Reber n. 454.

32. Hat die Frist nach Maaßgabe des Schlußsatzes des § begonnen, so wird ihr Lauf durch anderweitig eintretende Hindernisse nicht gehemmt: v. Bar i. GA. XIX, 715. Insbesondere bleiben die straf- und civilrechtlichen Grundsätze über die Unterbrechung oder den Stillstand der Verjährung hier außer Anwendung (Fristversäumniß ist keine Verjährung): VI. 27. Jan. 60 Gutmann c. Kroner (GA. VIII, 264). Somit steht der Nachweis, daß der Verletzte an der Wahrung der Antragsfrist absolut verhindert war, dem Ablaufe derselben nicht entgegen; eine Restitution findet nicht Statt. Ebenso ist die zu Gunsten der Militärpersonen für die Zeit eines Kriegs vorgeschriebene Einstellung des Civilverfahrens auf die Antragsfrist nicht auszudehnen: ZI. 7. März 73 Dünnwald c. Wellmann (GA. XXI, 269); *contra:* Ressel s. 42.

---

33. Wenngleich der Antrag die Vorbedingung der Strafverfolgung ist, so dürfte es doch nicht unstatthaft sein, den verabsäumten Antrag auch nach der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens, und selbst noch im Hauptverfahren erster Instanz nachzuholen, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen die Frist abgelaufen ist: ZII. 7. März 72 (RdO. XIII, 196). Jedenfalls kann der Nachweis, daß der Antrag wirklich vor Erhebung der Anklage gestellt worden sei, auch noch in zweiter Instanz geführt werden: VI. 11. März 57 c. Mittag (JMbl. s. 194); dagegen ist die Nachholung des Antrags in zweiter Instanz nicht mehr statthaft; *contra:* v. Bar i. GA. XIX, 717 (weil in 2. Instanz nova zulässig seien); vgl. aber § 65 n. 9.

34. Im Strafverfahren haben die befaßten Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen, ob der die Statthaftigkeit der Verfolgung bedingende Antrag gestellt sei: VII. 20. Febr. 73 (RdO. XIV, 151). Dabei ist festzuhalten, daß die ganze Vorschrift einen wesentlich prozessualischen Charakter hat (n. 2); es sind daher bei jener Prüfung die in Betreff der Beobachtung prozessualischer Förmlichkeiten geltenden Vorschriften maaßgebend. Daraus folgt, daß es rücksichtlich jenes Punktes einer förmlichen Beweiserhebung (im Hauptverfahren), z. B. der Vorlesung des betr. Schriftstücks, nicht bedarf: Z. 4. Okt. 71, ZI. 7. Febr. 73 (RdO. XII, 493; XIV, 127), und daß ebensowenig von einer darauf bezüglichen Beweislast des Staatsanwalts die Rede sein kann, das Gericht hat vielmehr sich von Amtswegen darüber Gewißheit zu verschaffen, ob der Antrag gestellt sei: Beschl. I. 27. Okt. 71 (RdO. XII, 540). — Endlich sind prozessualische Vorschriften, welche dem erkennenden Richter die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale einer Uebelthat im Urtheile zur Pflicht machen, auf das (formale) Erforderniß eines gestellten Strafantrags nicht auszudehnen. Eine solche Feststellung ist selbst dann nicht geboten, wenn das Vorhandensein eines (rechtzeitigen) Strafantrags bestritten war, weil der Mangel desselben (als prozessualischer Nichtigkeitsgrund) auch noch in der Nichtigkeitsinstanz zum Gegenstande einer Rüge (Beschwerde) gemacht werden kann, selbst wenn dieses in den Instanzen nicht geschehen war: ZI. 11. Febr. 74 (RdO. XV,); in einem solchen Falle ist der Nichtigkeits-Richter dazu berufen, selbst zu prüfen, ob der Antrag rechtzeitig gestellt war oder nicht, (insbesondere auch, wann der Verletzte die den Fristenlauf begründende Kenntniß erlangt habe): OGH. München 16. Feb. 72 (BEntsch. II, 33); VI. 16. Okt. 72, VII. 6. Feb. 73, VII. 13. März 73 (RdO. XIII, 526; XIV, 114. 202). — Den Geschwornen kann die Frage, ob der Strafantrag rechtzeitig gestellt sei, nie unterbreitet werden: VII. 11. Sept. 56. c. Dieckhoff.

35. Alles unter n. 34 Gesagte gilt auch von der Frage der Rechtzeitigkeit des gestellten Antrags; es läßt sich nicht aufstellen, daß es Sache des Angeschuldigten sei, nachzuweisen, daß der Verletzte länger als drei Monate von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß hatte, ehe er zum Antrage überging: AG. Ellwangen 2. Okt 73 (W. GBl. VII, 282); Klebs u. v. Bar i. GA. XIX, 576. 716; Reber n. 485. 491; *contra:* (für das Civilverfahren): VI. 28. Okt. 53 Hentschel c. Buck (StA. X, 260); ZI. 6. Nov. 68 Kühn c. Schütz (GA. VII, 66); Schw. s. 274 (hält dafür: der Antragsteller müsse die später erlangte Kenntniß, wenn sie bestritten werde, „bescheinigen" [?]).

36. Findet der befaßte Strafrichter, daß es an dem erforderlichen Strafantrage fehlt, so hat er nicht amtliche Schritte zu thun, um die Nachbringung desselben zu veranlassen; ebensowenig darf er „freisprechen," vielmehr muß er sich darauf beschränken, das Strafverfahren „einzustellen" (§ 64 Abs. 2), oder dasselbe „zur Zeit für unstatthaft" zu erklären, um der etwa noch zulässigen nachträglichen Stellung des Antrags und der dann unbedenklich statthaften Erneuerung der Verfolgung nicht zu präjudiziren: VI. 24. März 71, VII. 1. Mai 73, ZI. 17. Okt. 73 (RdO. XII, 280; XIV, 324. 649). — War in einem solchen Falle die Untersuchung wegen eines Offizialvergehens eröffnet, so muß der Richter, wenn er findet, daß statt desselben, oder in Ideal-Konkurrenz mit demselben ein Antragsvergehen vorliegt, indem er wegen des ersteren (verurtheilend oder freisprechend) erkennt, gleichzeitig aussprechen, daß wegen des letzteren in Ermanglung des Strafantrags die Strafverfolgung zur Zeit unstatthaft sei; vgl. n. 8.

§. 62. **Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen.**

[I. Entw.: § 55; II. Entw.: § 60; Pr. StGB.: § 51]. Vgl. §§ 61. 63 — 65. 194—198. 232.

---

37. Die Verabsäumung der Antragsfrist darf nicht als ein Verzicht auf den Antrag, oder auf das Antragsrecht angesehen werden; vgl. n. 11. Die Wirkung derselben tritt ein, auch wenn sie in einem unverschuldeten Versehen ꝛc. ihren Grund hatte; vgl. n. 24.

38. Ist der Antrag rechtzeitig gestellt und nicht zurückgenommen worden, so ist die Sache so zu behandeln, als ob es eines Antrages zur Verfolgung gar nicht bedurft hätte. Deshalb ist es gleichgültig, ob die Verfolgung (durch den Staatsanwalt oder durch den Verletzten selbst) sofort oder erst nach einer längeren oder kürzeren Frist erfolgt; eine Wiederholung des Antrags bedarf es in keiner Weise; vgl. n. 32. Es kann sich dann nur noch davon handeln, ob die Verjährung abgelaufen sei.

39. Inwiefern der Antragsteller demnächst an dem von Amtswegen eingeleiteten Verfahren Theil nehme, ob ihm z. B. Rechtsmittel zustehen, welchen Einfluß sein Tod auf das schwebende Verfahren ausübe ꝛc., richtet sich nach den Strafprozeßgesetzen. In Preußen bleibt er dem Verfahren ganz fremd, wenn er nicht als Privatkläger oder (im Gebiete des Rheinischen Rechts) als Civilkläger aufgetreten ist.

40. Die Verabsäumung der Antragsfrist schließt eine Civilklage auf Ersatz des durch die Uebelthat erlittenen Schadens nicht aus; in Betreff des Verlangens einer Buße vgl. § 62 n. 3.

41. In Betreff des zur Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen erforderlichen Antrags enthalten die §§ 194—198 und 232 zum Theil besondere, von den Bestimmungen der §§ 61—65 abweichende Vorschriften.

42. Rücksichtlich der Strafverfolgung wegen Nachdrucks ꝛc. vgl. B.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 27. 35—38. 43. 45.

43. Wenn gleich die in den §§ 35—37 des Pr. Preßges.'s v. 12. Mai 1851 vorgesehenen Handlungen des Verlegers, Druckers oder Redakteurs eines Preßerzeugnisses selbstständige, mit einer besonderen Strafe bedrohte Vergehen darstellen, haben sie doch immer den Thatbestand einer durch den Inhalt des Preßerzeugnisses von einem Anderen begangenen Uebelthat zur Voraussetzung; gehört daher diese letztere zu denjenigen „Handlungen," deren Verfolgung durch einen Strafantrag bedingt ist, so gilt ein Gleiches auch von der Verfolgung der oben genannten Personen: Fuchs S. 166; Nessel S. 35; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, n. 7.

44. Einfluß eines Gesetzeswechsels auf das Erforderniß eines Antrags, vgl. § 2 n. 16.

§ 62.

1. In Betreff der Person des „zum Antrage Berechtigten" vgl. § 65 und die Bemerkungen zu demselben.

2. Sind mehrere Personen zum Antrage berechtigt, so ist die Befugniß eines Jeden von der des Andern unabhängig. Für Jeden läuft die Frist des § 61 von der durch ihn erlangten Kenntniß an.

3. Ist der Antrag nur von einem oder von einzelnen der mehreren durch „eine und dieselbe" Handlung Verletzten gestellt worden, so muß sich auch die Verfolgung sowie die Bestrafung auf das dem Antragsteller gegenüber begangene Delikt beschränken. Da aber durch diese Aburtheilung die That nicht vollständig erschöpft werden kann, muß es statthaft sein, eine nachträgliche (ergänzende) Verfolgung und Bestrafung eintreten zu lassen, wenn demnächst noch andere Verletzte rechtzeitig darauf antragen; dem steht dann der Grundsatz: „non bis in idem" nicht entgegen: ZII. 10. Apr. 56 Dieringer c. Huber (Entsch. 33 S. 198); Schw. i. GSaal 1863 S. 165;

§. 63. Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter oder Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

[I. Entw.: § 56; II. Entw.: § 61; Pr. StGB.: § 52]. Vgl. §§ 61. 62. 64. 65. 194-198. 247. 289 Abs. 5. 332.

---

contra: v. Bar i. GA. XIX, 718. Der so neuerdings mit (derselben) Uebelthat befaßte Richter kann dann zusätzlich zu der früher verhängten Strafe (innerhalb des für die einheitliche That angedrohten Höchstbetrags) dasjenige Maaß verhängen, um welches er mit Rücksicht auf den jetzt den Antrag stellenden Verletzten eine erhöhte Strafbarkeit annimmt; er kann dann aber auch die zuerst verhängte Strafe für ausreichend erachten.

4. Ein auf den Antrag eines Verletzten angehobenes Verfahren kann auf die durch dieselbe That einem Andern zugefügte Verletzung ausgedehnt werden, wenn dieser vor dem ersten Urtheil ebenfalls den Antrag stellt; *contra:* JI. 14. Nov. 1866 (RdO. VII, 623); vgl. dort den Antrag der GStA.-schaft.

5. Derjenige, welcher die rechtzeitige Stellung des Antrags verabsäumt hat, kann in dem auf den Antrag eines Andern eingeleiteten Strafverfahren eine „Buße (§ 188. 231) nicht verlangen," weil der befaßte Richter den Thatbestand in Beziehung auf die ihm zugefügte Verletzung nicht feststellen und wegen derselben nicht auf „Strafe" erkennen kann; *contra:* v. Kirchm. s. 54.

§ 63.

1. Da in der Regel nur die Verfolgung der strafbaren „Handlung," nicht die des einzelnen Thäters rc. durch das Erforderniß des Antrags bedingt ist (§ 61 n. 16 ff.), so genügt der in Betreff der Handlung gestellte Antrag, zur Verfolgung aller bei der That Betheiligten, und ebenso wird die Zurücknahme des Antrags in Betreff aller wirksam (§ 64), beide sind „untheilbar." Dabei macht es keinen Unterschied, ob Antrag oder Zurücknahme ausdrücklich in Betreff aller betheiligten Personen ausgesprochen, oder ob umgekehrt jene oder diese auf einzelne der Betheiligten beschränkt, oder ob einzelne der letzteren davon ausgeschlossen waren; eine solche Beschränkung hat nicht (wie im Falle des § 61 n. 23) die Unwirksamkeit der ganzen Erklärung zur Folge: ROHG. 19. Spt. 73 (StZ. III, 86).

2. Aus der Untheilbarkeit des Antrags folgt, daß die Berechnung der Antragsfrist nicht für jeden einzelnen Betheiligten selbstständig nach dem Tage berechnet werden darf, seit welchem der Verletzte von seiner Person Kenntniß hatte (§ 61), daß vielmehr ein in Betreff eines Betheiligten rechtzeitig gestellter Antrag in Betreff aller wirksam werden muß; vgl. § 61 n. 29.

3. Der Grundsatz des § bleibt da außer Anwendung, wo es eines Strafantrags nicht zur Verfolgung der Handlung, sondern nur zur Verfolgung des einzelnen Thäters (mit Rücksicht auf das zwischen diesem und dem Verletzten bestehende persönliche Verhältniß) bedarf; der Mangel eines Antrags schließt dann die Verfolgung der übrigen, nicht in jenem Verhältniß stehenden, Betheiligten nicht aus: §§ 247. 289 (das in diesen §§ ausdrücklich Ausgesprochene gilt auch im Falle des § 263: OAG. Dresd. 24. März 73: StZ. III, 53). Ebenso kann ein nur gegen die letzteren gerichteter Antrag die Verfolgung jenes nicht rechtfertigen: B. 21. Jan. 1852 c. Büttner (JMBl. s. 111); vgl. § 61 n. 18. — Stehen mehrere Betheiligte in einem solchen Verhältnisse, so bedarf es in Betreff eines jeden eines auf ihn bezüglichen Antrags: Reber n. 432; auch ist es in einem solchen Falle dem Verletzten unbenommen, seinen Antrag auf Einen zu beschränken und den Andern davon auszuschließen, oder auch die Zurücknahme des in Betreff Aller gestellten Antrags zu theilen; *contra:* JI. 17. Dez. 73 (RdO. XIV,).

4. Aus § 63 ist nicht zu folgern, daß eine gegen einen der Betheiligten erhobene Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) ohne Weiteres auch gegen die übrigen Betheiligten wirksam werde; der § bezieht sich nur auf die Statthaftigkeit

§. 64. Nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.

---

der Strafverfolgung: Beschl. I. 17. Jan. 73 (GA. XXI, 186); *contra*: (für Baden) HG. Freiburg 23. Jan. 73 (BAnn. 39. s. 77). Dagegen wahrt die rechtzeitig (§ 61) gegen einen der Betheiligten angestellte Privatklage die Antragsfrist in Betreff aller, so daß also nach dem Ablaufe der letzteren auch eine Privatklage gegen die übrigen statthaft bleibt; vgl. n. 1.

§ 64.

1. Die negative Fassung des § läßt erkennen, daß man die Statthaftigkeit der Zurücknahme eines gestellten Antrags für selbstverständlich und in dem Antragsrechte mit enthalten erachtet hat; vgl. § 194; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27. Daraus folgt, daß auch der als Vertreter eines Andern zu Stellung des Antrags Berechtigte, seinen Antrag demnächst zurücknehmen kann.

2. Sind Mehrere zur Stellung des Antrags berechtigt, so kann Jeder nur den von ihm gestellten zurücknehmen. Wird der Berechtigte nach Stellung des Antrags handlungsunfähig (§ 65 n. 11 ff.), so geht das Zurücknahmerecht auf seinen Vertreter über; ein Gleiches tritt bei einem Wechsel in der Person des Vertreters ein.

3. Der achtzehnjährige Minderjährige, welcher selbstständig einen Strafantrag zu stellen befugt ist (§ 65), kann denselben auch selbstständig zurücknehmen: Beschl. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 109); vgl. § 65 n. 17 ff.

4. Den Erben des Verletzten, auf welche das diesem zustehende Antragsrecht nicht übergeht (vgl. § 65 n. 7), steht es auch nicht zu, den von jenem gestellten Antrag zurückzunehmen: v. Bar i. GA. XIX, 714; Fuchs Antr.-Verg. s. 62; Nessel s. 57; *contra*: Schw. s. 279. Anders verhält es sich mit der Privatklage, der Privatanklage und der französisch-rechtlichen Civilklage: das dem Kläger in dieser Beziehung zustehende Zurücknahmerecht kann auch den Erben desselben nicht versagt werden.

5. Die Statthaftigkeit der Zurücknahme eines Antrags ist, selbst wenn die That im Auslande verübt war, nur nach den inländischen Gesetzen zu beurtheilen: ZII. 18. Juni 68 (RdO. IX, 387).

6. Nur die Verkündung eines „auf Strafe lautenden Erkenntnisses" schließt die demnächstige Zurücknahme aus, also nicht eine Freisprechung und ebensowenig die Verlesung des „schuldig"-lautenden Geschwornenspruchs: OAG. Dresd. 23. Juni 71 (S. GZ. XVI, 84). Die später (in einer höheren Instanz) erfolgende Vernichtung eines verkündeten Straf-Erkenntnisses läßt das Zurücknahmerecht nicht wieder aufleben, sollte es auch zu einer neuen Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz kommen: ZI 17. Dez. 73 (RdO. XIV, 802); *contra*: Otto n. 1. Dasselbe gilt von einem auf Strafe lautenden französisch-rechtlichen rc. Kontumazialurtheil, obgleich dasselbe in Folge eines dagegen erhobenen Einspruchs als „nicht ergangen" behandelt wird (C. d'instr. cr. art. 187): VII 25. Sept. 73 (RdO. XIV, 575).

7. Durch die Verkündung des, Einen der Theilnehmer verurtheilenden, Erkenntnisses wird die Zurücknahme des Antrags in Betreff Aller, auch der erst später Ermittelten, ausgeschlossen: OAG. Dresd. 23. Juni 71 (S. GZ. XVI, 84).

8. Die „Verkündung" des ersten auf Strafe lautenden Erkenntnisses genügt; daß das letztere auch rechtskräftig geworden sei, ist nicht erforderlich. Die Verkündung ist als geschehen anzusehen, sobald die Strafverhängung (der Tenor) ausgesprochen ist; *contra*: Reber n. 526.

9. Die Zurücknahme des Antrags ist ebensowenig wie die Stellung desselben an eine bestimmte Form gebunden; vgl. § 61 n. 15 und in Betreff der Statthaftigkeit einer Vertretung des Berechtigten durch einen Bevollmächtigten § 65 n. 8. 9. Inhaltlich muß die Erklärung erkennen lassen, daß der Berechtigte die Verfolgung nicht mehr wolle; daher genügt es nicht, wenn er ausspricht: „ihm liege Nichts an der Verfolgung": VII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 471).

10. Die Zurücknahme des Antrags muß, um wirksam zu werden, rechtzeitig

Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

[I. Entw.: § 57; II. Entw. § 62; Pr. StGB. § 53]. Vgl. §§ 61—63. 65. 176. 177. 194—198. 232; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27 (BGbl. s. 345.).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 9. 11. 39. 47. 48; R. StPO. §§ 75—80. 506.

---

an die verfolgende Behörde oder an das befaßte Gericht gelangen; ist dieses geschehen, so hat eine Nichtberücksichtigung des Antrags Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge; dagegen kann eine an eine andere Behörde (z. B. an ein Organ der Staatsanwaltschaft) gerichtete Zurücknahme, welche erst nach der Verkündung des Straferkenntnisses an das befaßte Gericht bezw. an die bei diesem fungirende Staatsanwaltschaft gelangt, eine Berücksichtigung nicht mehr finden; das zu § 61 n. 19 Gesagte findet hier nicht in gleichem Maaße Anwendung, weil es sich nicht von der Wahrung einer allgemeinen Präklusivfrist, sondern davon handelt, die Zurücknahme vor der Verkündung des Urtheils wirksam zu machen; *contra*: ROHG. 19. Sept. 73 (StZ. III, 86).

11. Nur die wirklich in Gemäßheit der n. 9 erklärte Zurücknahme des Antrags, nicht ein in dieser Beziehung zwischen dem Verletzten und dem Angeschuldigten zu Stande gekommenes Abkommen (Vertrag, Vergleich, Versöhnung, Verzicht) ist zu berücksichtigen; vgl. § 61 n. 11. Ebensowenig darf die erklärte Zurücknahme als ein Verzicht auf das Antragsrecht angesehen werden.

12. Auf das Motiv der Zurücknahme kommt Nichts an; vgl. § 61 n. 13.

13. Ueber die Unstatthaftigkeit einer bedingten (beschränkten rc.) Zurücknahme vgl. § 61 n. 23.

14. Im Falle einer Privatklage (Privatanklage, französisch-rechtlichen Civilklage) kann die Zurücknahme des Antrags nur gleichzeitig mit der Zurücknahme der jene einschließenden Klage erfolgen; die Zurücknahme des vom Privatkläger gegen ein freisprechendes Erkenntniß ergriffenen Rechtsmittels ist als Zurücknahme des Strafantrags anzusehen: OGH. München 22. März 73 (StRZ. XIII, 336). — Der die Zurücknahme bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses gestattende § 506 der (Pr.) R. StPO. ist durch § 64 außer Kraft gesetzt, unbeschadet jedoch der auf Beleidigungen bezüglichen Bestimmung des § 194 StGB. — In Betreff der Form, in welcher Privatklagen rc. zurückgenommen werden können, sind die maaßgebenden prozeßrechtlichen Grundsätze entscheidend; vgl. C. d'instr. crim. art. 67; R. Pr. StPO. § 506.

15. Nach Abs. 2 erstreckt sich die Untheilbarkeit des Antrags (§ 63) auch auf die Zurücknahme desselben; es findet daher das zu § 63 Bemerkte hier analoge Anwendung.

16. Erfolgt rechtzeitig die Zurücknahme des Antrags, so ist „das Verfahren einzustellen", ohne Rücksicht darauf, ob der Antragsteller dadurch auf die Strafverfolgung Verzicht zu leisten beabsichtigte: ROHG. 19. Sept. 73 (StZ. III, 86). In welcher Form die Einstellung zu bewirken sei, richtet sich nach den Prozeßgesetzen. In Preußen geschieht dieses im Hauptverfahren durch Erkenntniß; dagegen erachtete ein Beschl. Pl. 4. Dez. 71 (RdO. XII, 614) im Vorverfahren einen Beschluß für genügend; das dürfte aber in solchen Fällen, wo bereits das Hauptverfahren eröffnet worden ist, erheblichen Bedenken unterliegen; vgl. § 61 n. 8; § 66 n. 7 und die positive Vorschrift der R. StPO. § 259 (*contra*: zum Sande i. GA. XXI, 426). Jedenfalls aber wird in einem solchen Falle die Entscheidung durch ein im kontradiktorischen Hauptverfahren ergehendes Erkenntniß unerläßlich, sobald die Frage, ob eine wirksame Zurücknahme vorliegt, bestritten oder zweifelhaft ist: cit. Bschl. Pl. 4. Dez. 71, Bschl. I. 24. Okt. 73 (RdO. XIV, 598. 668). Auch in diesem Falle darf aber nicht auf Freisprechung, sondern nur dahin erkannt werden, daß „das Verfahren eingestellt werde"; *contra*: für Baiern KH. München 21. April 73 (StZ. II, 310). — Erfolgt die Zurücknahme des Antrags nach einem

§. 65. Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

---

auf erhobene Privatklage ergangenen verurtheilenden Erkenntnisse, so ist (durch Beschluß oder Urtheil) auszusprechen, daß das letztere unwirksam geworden sei.

17. Der Angeschuldigte hat nicht das Recht der Zurücknahme des Antrags zu widersprechen und eine Entscheidung über die erhobene Anklage zu verlangen.

18. In Ermanglung positiver diesen Punkt regelnder Prozeß-Vorschriften können die durch das angehobene Verfahren veranlaßten Kosten weder dem Angeschuldigten noch dem seinen Antrag zurücknehmenden Verletzten zur Last gelegt werden: OHG. München 28. Sept. 73 (BEntsch. II, 239; StRZ. XIII, 66); *contra*: KH. Darmst. 16. Okt. 71, id. 11. Dez. 71 (HEntsch. 71 B. s. 47. 57); Schw. s. 255. Dagegen trägt der zurücktretende Privatkläger rc. die durch ihn veranlaßten Kosten. — Es ist statthaft, im Wege der Vereinbarung den Kostenpunkt zu regeln; insbesondere kann auch der Verfolgte die Kosten übernehmen; *contra*: Klebs i. GA. XIX, 577; Meves in StRZ. XII, 118.

19. Eine in rechtsgültiger Weise erfolgte Zurücknahme des Antrags kann nicht widerrufen werden. Darüber, ob ein zurückgenommener Antrag demnächst (rechtzeitig) erneuert werden könne, enthält das StGB. keine Vorschriften. Es verneinen unbedingt: Beschl. I. 14. April 71, Beschl. I. 14. Juli 71 (RbO. XII, 202. 413: „weil das Gesetz überall nur von einem Antrage spreche"); v. Kirchm. s. 64; Schw. s. 278; Rüd. s 204 n. 2; Schütze s. 169 n. 16; id. i. GA. XX, 364; Puch. n. 4; *contra*: Nessel s. 71. Ein ZII. 21. Nov. 72 (RbO. XIII, 619) entschied, daß der Vertreter eines handlungsunfähigen Verletzten, welcher einen vor seiner gesetzlichen Bestellung von ihm gestellten Antrag, nach der erfolgten Bestellung zurückgenommen hatte, denselben wiederholen könne. — Die Pr. N. StPO. § 506 untersagt die Erneuerung einer zurückgenommenen Privatklage.

20. In den Fällen der §§ 176. 177 ist die Zurücknahme des Antrags nur bis zur Erhebung der „förmlichen Anklage" statthaft. — Dagegen läßt in Betreff der im Wege der Privatklage rc. verfolgten Beleidigungen § 194 die Zurücknahme des Antrags bis zum Anfange der Vollstreckung zu.

§ 65.

Inhalt:

1. Zur Stellung des Antrags berechtigt ist, von besonderen Vorschriften abgesehen (vgl. §§ 4 Nr. 3. 102. 103. 170. 182. 189. 195. 196. 288), der „Verletzte" („Beleidigte": §§ 104. 195, „Betheiligte": § 196), d. h. Derjenige in dessen Rechte durch die Uebelthat eingegriffen worden ist; trifft dieses zu, so macht es keinen Unterschied, ob die Benachtheiligung die mittel- oder unmittelbare Folge der Handlung war; vgl. aber n. 3.

2. Angriffe auf die Geschlechtsehre einer Ehefrau verletzen gleichzeitig das Recht des Ehemannes, somit steht auch ihm das Antragsrecht zu: OGH. Münch. 21. März 72 (BEntsch. II, 90); *contra*: Beschl. I. 24. Jan. 72 (RbO. XIII, 70); Rüd. n. 1 (arg. § 195, welcher aber nur die Beleidigung betrifft).

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

---

3. Bei strafbaren Eingriffen in ein fremdes Vermögensrecht ist zunächst der Berechtigte (Eigenthümer ꝛc.) „verletzt", selbst wenn ihm ein voller Ersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht: OGH. München 1. Sept. 73 (BEntsch. III, 334); nicht minder aber auch Derjenige, dessen rechtlich geschützter Besitzstand, oder dessen Benutzungsrecht beeinträchtigt ist, sollte das letztere auch lediglich auf einem persönlichen (obligatorischen) Rechtsverhältnisse beruhen, z. B. der Jagdpächter. Dasselbe gilt von Demjenigen, welchem durch die That eine Ersatz- oder Erstattungspflicht oder die Verbindlichkeit zur Last fällt, anderweitig für die Bedürfnisse des zunächst Verletzten zu sorgen: ZPl. 14. Sept. 54 c. Helm (JMbl. S. 410); ZII. 14. Dez. 71 (RbO. XII, 655); OAG. Dresd. 20. Juni 73 (StZ. III, 118); HS. II, 451. *Contra*: Otto n. 8; v. Bar i. GA. XIX, 648; Rubstrat i. GSaal XXIV, 144 (sie betrachten nur den dinglich Berechtigten als verletzt); OAG. Dresd. 12. April 73, KH. Stuttg. 17. Sept. 73 (S. GZ. XVII, 20; W. GBl. VII, 269: beide lassen eine vertragsmäßige Ersatzpflicht nicht genügen); ROHG. 7. Febr. 73 (StZ. II, 219. erheischt eine unmittelbare Vermögenbeschädigung); ähnlich Rüb. n. 1; Schw. S. 251. 454; Nessel S. 24; Reber n. 321 ff. 371 (:„Derjenige sei antragsberechtigt, welchem die Dispositionsbefugniß über das verletzte Recht zustand").

4. Bei einem strafbaren Versuche ist Derjenige antragsberechtigt, welcher durch die Uebelthat, wenn sie vollendet worden wäre, verletzt sein würde.

5. Sind durch die That mehrere Personen in ihren Rechten verletzt, so hat Jeder ein selbstständiges Antragsrecht (vgl. § 62). Das gilt auch da, wo das beeinträchtigte Recht Mehreren in ungetheilter Gemeinschaft zustand, und zwar ohne Unterschied, ob diese Gemeinschaft durch ein gültiges Rechtsgeschäft begründet, oder ohne ein solches nur thatsächlich vorhanden war; *contra* wie es scheint: BI. 17. Dez. 73 (RbO. XIV, 801).

5a. Ist ein Personen-Ganzes z. B. eine Behörde, eine Korporation oder eine juristische Person verletzt, so kann der Strafantrag nur von diesem Ganzen ausgehen; der Vorsitzende der Behörde ist, wenn er nicht gleichzeitig der Vorgesetzte derselben ist, nicht dazu befugt: KH. München 3. Okt. 73 (StZ. III, 106); ebensowenig steht den einzelnen Mitgliedern ein Antragsrecht zu, insofern sie nicht auch individuell mit verletzt sind: Reber n. 326; *contra*: Z. 10. Jan. 72 (RbO. XIII, 21).

6. Die durch die Uebelthat begründete Befugniß zur Stellung des Strafantrags erlischt nicht durch den demnächstigen Verlust oder Untergang desjenigen Rechts, in welches eingegriffen war; *contra*: Reber n. 340. 344.

7. Das Antragsrecht ist eine individuelle in das Gebiet des öffentlichen Rechts einschlagende Befugniß, welche eben deshalb nicht auf einen Andern übertragen werden kann und nicht auf die Erben übergeht: Reber n. 388 ff; Fuchs S. 55 (dieser will aber diejenigen Delikte ausnehmen, bei welchen eine Buße verlangt werden kann). — Eine Ausnahme macht für den Nachdruck das B.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 3. 18. 28.

8. Dagegen kann jene Befugniß durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden, und zwar nicht nur in der Weise, daß der Bevollmächtigte den aus der eignen Entschließung des Auftraggebers hervorgegangenen Antrag übermittelt, sondern auch so, daß diese Entschließung selbst einem Andern übertragen wird. Demgemäß genügt auch eine General-Vollmacht: diese gewährt die Befugniß, auch wegen solcher Straffälle den Antrag zu stellen, welche der Bevollmächtigung vorhergingen. Der Bevollmächtigung steht eine negotiorum gestio oder eine s. g. „vermuthete Vollmacht" (ALR. I, 13 § 119 ff) nicht gleich; vgl. aber in Betreff solcher Fälle, wo der Berechtigte thatsächlich verhindert ist, den Antrag zu stellen, unten n. 15. — Hiernach steht es dem (selbst nicht verletzten) Ehemanne — von den unter n. 2 erwähnten Fällen abgesehen — nicht zu, wegen einer die Rechte der Ehefrau verletzenden Uebelthat die Verfolgung zu beantragen, es sei denn, daß er (als ihr gesetzlicher Vertreter) das betr. Recht der Frau wahrzunehmen

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

[I. Entw.: § 58; II. Entw.: § 63; Pr. StGB.: § 54]. Vgl. §§ 61—64. 195—197. 233; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 3. 18. 28. (BGbl. f. 339).
Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; R. StPO. § 491.

---

und zu verwalten berufen wäre; z. B. nach dem Code civ. art. 1428; vgl. n. 9a.

9. Die Form der Bevollmächtigung (n. 8) ist an keine besondere Vorschrift gebunden; eine mündliche Vollmacht genügt; es bedarf daher auch nicht des sofortigen Nachweises derselben: hat der zur Zeit Bevollmächtigte den Antrag rechtzeitig gestellt, so kann der Nachweis der früher erfolgten Bevollmächtigung zu jeder Zeit (auch in einer höhern Instanz) nachgeholt werden: VI. 23. Febr. 72, ZII. 30. Spt. 73 (RdO. XIII, 179; XIV, 594); das gilt selbst dann, wenn jener bei Stellung des Antrags sich gar nicht als „Bevollmächtigter" zu erkennen gegeben hatte: ZII. 31. Okt. 72 (RdO. XIII, 572). Dagegen geht ein VI. 28. Mai 73 (RdO. XIV, 406) zu weit, wenn es einen in Ueberschreitung einer ertheilten Vollmacht gestellten Strafantrag dann für wirksam erachtet, wenn derselbe vom Verletzten nach Ablauf der Frist genehmigt worden ist.

9a. Inwiefern der mit der Verwaltung einer fremden Sache oder Angelegenheit Betraute auch befugt sei, den Strafantrag, wegen eines Eingriffes in das betr. Recht zu stellen, ist nach dem Inhalte des Uebertragungs-Aktes und nach den maaßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen; die Frage wird in der Regel in Betreff Desjenigen, welchem die selbstständige Leitung und Verwaltung eines Vermögenstheiles übertragen worden, zu bejahen sein, z. B. in Betreff eines Sequesters, des Curators eines Verschwenders oder Abwesenden: Fuchs f. 48; ebenso in Betreff eines „Gutsverwalters", Administrators 2c. (Pr. ALR. I, 14 § 109 ff.): VI. 28. Mai 73, ZII. 30. Spt. 73 (RdO. XIV, 406. 590); nicht aber in Betreff eines Oekonomie-Guts-Inspektors: OAG. Dresd. 15. Mai 71 (StZ. I, 49). — Derselbe Gesichtspunkt ist maßgebend, wenn es sich fragt, welche Behörde (Beamter) dazu berufen ist, wegen eines strafbaren Eingriffs in die Rechte des Staats, einer Gemeinde 2c. die Verfolgung zu beantragen: einem mit der Beaufsichtigung eines Forstes Beauftragten (Staats- oder Communal-) Oberförster ist die betr. Befugniß nicht abzusprechen: ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 696).

10. Ein Staats-Oberhaupt vertritt völkerrechtlich alle Mitglieder seiner Familie nach außen; es kann daher für dieselben auch den erforderlichen Antrag stellen; die gleiche Befugniß hat der die Person des Staatsoberhauptes vollständig vertretende Botschafter: VI. 19. Juni 67 (RdO. VIII, 385).

11. Der Verletzte kann in der Regel den Strafantrag selbst nur dann stellen wenn er civilrechtlich handlungsfähig ist: Abs. 3. Das betreffende Recht geht indessen durch eine nur auf die Vermögensverwaltung bezügliche Beschränkung (z. B. durch eine Prodigalitätserklärung) noch nicht verloren; der von einer solchen Betroffene kann das Antrags-Recht auch persönlich ausüben, selbst wenn es sich von einem strafbaren Eingriffe in ein Vermögensrecht handelt; vgl. n. 9a. — Eine verletzte Ehefrau kann den Antrag ohne den (zur Anstellung einer Klage erforderlichen Beitritt (Ermächtigung 2c.) des Mannes stellen: ZI. 8. März 71 (RdO. XII, 148).

12. Der „Geisteskranke" ist zur Aeußerung eines Rechtswillens unfähig; er kann, selbst wenn er nicht bevormundet ist, einen wirksamen Antrag nicht stellen; dagegen verliert ein vorher gestellter Antrag nicht dadurch seine Wirksamkeit, daß sein Urheber demnächst in Geisteskrankheit verfällt (obgleich er jenen dann selbst nicht mehr zurücknehmen kann): OAG. Dresd. 19. Jan. 72 (S. GZ. XVI, 242). — Der nicht bevormundete Taubstumme ist zur Stellung des Antrags befähigt (das Wort: „bevormundeten" bezieht sich auf „Taubstumme" mit). — Der bevormundete Geisteskranke (Taubstumme) bleibt so lange zur Ausübung des Rechts unfähig, bis die Vormundschaft wieder aufgehoben worden ist; *contra:* früher: VII. 25. Apr. 61 (RdO. I, 328). Die Zuordnung eines conseil judiciaire (nach Code civ. art. 499) steht einer Bevormundung nicht gleich: Puch. n. 5.

13. Statt des Handlungsunfähigen (n. 11) ist der gesetzliche Vertreter desselben (Vater, Vormund ꝛc.) zur Stellung des Strafantrags berufen: Abs. 3. Die Frage, wer der gesetzliche Vertreter sei, ist nach der maßgebenden Civilgesetzgebung zu beantworten. Die Mutter eines Kindes hat als solche kein Antragsrecht, insofern sie nicht Vertreterin des letzteren ist: BI. 6. Spt. 61 (RdO. II, 300); das gilt nach Pr. ALR. selbst dann, wenn der Vater verstorben und eine Vormundschaft für das Kind noch nicht bestellt ist: ZII. 21. Nov. 72 (RdO. XIII, 618); *contra:* OG. Hamburg 11. Juli 71 (StRZ. XII, 443). Das Gegentheil ist in Betreff der unehelichen Mutter selbst dann anzunehmen, wenn ein anderer Vormund bestellt ist (sie übt gewisse elterliche Rechte aus); so: (nach Pr. ALR. II, 2 § 621 ff.): KH. Münch. 29. März 73 (StZ. II, 260). — Die Befugnisse des einem minderjährigen Kinde bestellten Vormundes hören auf, sobald jenes die Großjährigkeit erreicht, sollte dasselbe auch geisteskrank und somit handlungsunfähig sein: KH. Stuttg. 8. Nov. 72 (StZ. II, 152).

14. In Ermangelung positiver landesgesetzlicher Bestimmungen ist die obervormundschaftliche Behörde nicht als die Vertreterin des Bevormundeten anzusehen, und somit zur Stellung oder Zurücknahme eines Strafantrags nicht berechtigt. Ebenso ist der Vormund bei Ausübung des ihm im Abs. 3 des § 65 beigelegten Rechts an eine Anweisung oder Zustimmung (Ermächtigung) jener Behörde nicht gebunden: vgl. Reber n. 335. Das muß auch nach Pr. ALR. (trotz §§ 235 ff. II, 18) gelten; vgl. Koch l. c. n. 91; Förster I. s. 202 n. 24; *contra:* Bschl. I. 27. Okt. 71 (RdO. XII, 540: der Vormund könne den von ihm — allein — gestellten Antrag nicht ohne Konkurrenz des obervormundschaftlichen Gerichts zurücknehmen). Ebenso steht es der obervormundschaftlichen Behörde nicht zu, an der Stelle des Vormunds einen Andern (curator ad hoc) mit der Ausübung des Antragsrechts zu beauftragen (z. B. wenn jener den Antrag nicht stellen will): *contra:* Z. 14. Feb. 73 (RdO. XIII, 146); Schw. s. 291. Das erleidet da eine selbstverständliche Ausnahme, wo für den gesetzlichen Vertreter die Unmöglichkeit obwaltet, den Antrag zu stellen; z. B. wenn er selbst der zu verfolgende Uebelthäter ist (in diesem Falle ist der Verletzte so anzusehen, als habe er zur Zeit keinen qualifizirten Vertreter, es kann sonach auch die Antragsfrist nicht zu laufen anfangen): Z. 14. Feb. 72, ZII. 7. März 72 (RdO. XIII, 146. 196); OAG. Jena (Boll. Bl. XIX, 247); Ruhstr. i. GSaal XXIV, 137; *contra:* Fuchs Antragsverg. s. 63. 71 (will in diesem Falle vom Erfordernisse des Antrags ganz absehen); vgl. n. 16.

15. Inwiefern ein Handlungsfähiger, welcher thätsächlich an der Ausübung seines Antragsrechts bzw. an der Bestellung eines Bevollmächtigten (z. B. durch Abwesenheit) verhindert ist, durch einen ohne ausdrücklichen Auftrag seine Geschäfte Wahrnehmenden (ein Beisp.: ZII. 14 Dez. 71: RdO. XII, 655), oder durch einen von Gerichtswegen bestellten Curator ꝛc. vertreten werden kann, ist nach den maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen (vgl. n. 8). In Ermanglung positiver gesetzlicher Vorschriften dürfte es nicht statthaft sein, ihm einen Curator lediglich zu dem Zwecke zu bestellen, damit dieser statt seiner den Strafantrag stelle und so an die Stelle seiner die eigene Entschließung setze (n. 7).

16. Für den gesetzlichen Vertreter beginnt der Lauf der Antragsfrist mit seiner Kenntnißnahme (§ 61). Fehlt es zur Zeit an einem (qualifizirten: vgl. n. 14) Vertreter, kann also ein solcher auch keine Kenntniß erlangen, so bleibt der Fristenlauf ausgesetzt: ZII. 7. März 72 (RdO. XIII, 196). Im Falle eines Wechsels in der Person des Vertreters beginnt der Fristenlauf mit der Kenntnißnahme des ersteren; er ruht aber während der Zeit, in welcher es nach dem Abgange des ersten an einem mit jener Kenntniß versehenen Vertreter fehlt (der Antragsberechtigte muß während dreier Monate die Kenntniß „gehabt haben": § 61): Reber s. 347.

17. Von dem unter n. 11 aufgestellten Grundsatze macht § 65 in Betreff des Minderjährigen, welcher das achtzehnte Jahr vollendet hat, eine Ausnahme: dieser kann selbstständig (also ohne Mitwirkung und selbst gegen den ausge-

§. 66. Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 59; II. Entw.: § 64; Pr. StGB.: § 45]. Vgl. §§ 67—72. 5 Nr. 2. Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1; R. StPO. § 325.

---

sprochenen Willen seines Vertreters) den Strafantrag stellen und den von ihm gestellten zurücknehmen. Daneben ist dann aber dem Vertreter ein ebenso selbstständiges Recht beigelegt. Jedes dieser Rechte erlischt, sobald die auf den Antrag des Andern angehobene Verfolgung zu einer (nicht mehr abzuändernden) Verurtheilung oder Freisprechung geführt hat.

18. Aus der Vorschrift des Abs. 1. ist nicht zu folgern, daß der achtzehnjährige Minderjährige auch selbständig die Privatklage wegen eines Antragsvergehens anstellen oder eine Buße verlangen könne (durch die letztere verzichtet er auf das Recht, eine höhere Entschädigung zu beanspruchen); vielmehr sind in dieser Beziehung die Landes- prozeß- und civilrechtlichen Grundsätze maßgebend; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI n. 9, R. Pr. StPO. § 494 (insbesondere auch in Betreff des Rechts des Minderjährigen die Schiedsmannsvermittlung nachzusuchen und bei einer solchen thätig zu sein).

19. Insoweit nach den obigen Grundsätzen ein Vertreter des Verletzten das Antragsrecht auszuüben hat, steht ihm auch die Befugniß zu, den gestellten Antrag zurückzunehmen; vgl. § 64 n. 1.

20. Für den Fall einer einer Ehefrau, einem Kinde unter väterlicher Gewalt oder einem Beamten zugefügten Beleidigung (Körperverletzung) ertheilen die §§ 195. 196 und 232 auch dem Ehemanne, bezw. dem Vater oder dem amtlich Vorgesetzten die selbstständige Befugniß, die Strafverfolgung zu beantragen. Diese Vorschriften sind auf andere Fälle, in welchen es des Antrags zu einer Strafverfolgung bedarf, nicht auszudehnen; das Gegentheil ist auch nicht aus den §§ 176. 188. 190 II, 1. und § 62 II, 2 ALR. zu folgern: Beschl. I. 24. Jan. 72 (RdO. XIII, 70).

21. Aus dem in den §§ 65 Abs. 2. 195. 196. 232 dritten Personen beigelegten selbstständigen Antragsrechte folgt nicht, daß dieselben auch befugt seien, selbst die Verfolgung im Wege der Privatklage (Privatanklage, französisch-rechtlichen rc. Civilklage) zu übernehmen; dieses Recht ist ihnen in Ermangelung besonderer dasselbe gewährender Landesprozeßgesetze, (z. B. R. Pr. StPO. § 491) zu versagen; *contra:* Zl. 14. Juni 72 Schulz c. Senftleben (StA. 85 f. 246). Dagegen kann der zur Anstellung einer Klage für einen Anderen Berechtigte auch die „Privatklage" desselben als Vertreter erheben.

§ 66.

1. Indem dieser § ausspricht, daß die „Strafverfolgung rc. durch Verjährung ausgeschlossen werde", erkennt er an, daß die ganze Lehre als eine strafprozeßrechtliche aufzufassen ist: vgl. § 61 n. 2.

2. Im Falle eines Gesetzeswechsels ist auch die Verschiedenheit der Fristen rc. der Verjährung zu berücksichtigen, wenn es in Frage kommt, welches Gesetz das mildere sei; in Betreff des Näheren vgl. § 2 n. 16.

3. Die Verjährung gehört der öffentlichen Ordnung an; sie ist daher von den bei der Strafverfolgung betheiligten Beamten von Amtswegen zu berücksichtigen; dem Angeschuldigten liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob. Ein Verzicht und vertragsmäßige Uebereinkommen über Fristen und Wirkungen der Verjährung sind selbst dann unwirksam, wenn es sich von einer Strafverfolgung im Civilwege handelt: VI. 24. Okt. 55 Lüdtke c. Nörenberg (GA. III, 832). Civilgesetzliche Vorschriften bleiben hier außer Anwendung.

4. Findet der Staatsanwalt, ehe er die Strafverfolgung angehoben hat, daß die Verjährung abgelaufen sei, so sieht er von jener ab; es bedarf dann nicht erst einer richterlichen Entscheidung.

5. Die Gerichte haben die Verjährungsfrage stets mit Rücksicht auf den von ihnen als vorliegend anerkannten Thatbestand, also nicht nach der davon

abweichenden in der Anklage ꝛc. der That beigelegten Charakterisirung zu beurtheilen: BI. 28. Juni 61 (RdO. I, 471); vgl. § 61 n. 8. Läßt sich der Zeitpunkt der Verübung der That nicht genau, sondern nur nach einem größeren Zeitraume feststellen, so ist die Verjährung als abgelaufen zu betrachten, sobald ein Theil jenes Zeitraums über die Verjährungsfrist hinausreicht: BI. 14. Okt. 70 (RdO. XI, 512).

6. Da die Verjährung nur die Strafverfolgung ausschließt, den strafbaren Thatbestand aber nicht berührt, so läßt sich nicht aufstellen, daß es zur Rechtfertigung einer Verurtheilung nothwendig einer Feststellung bedürfe, aus welcher erhellt, daß die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen oder rechtzeitig unterbrochen ist; eine solche ist nur da unerläßlich, wo der Angeschuldigte die Verjährung ausdrücklich geltend gemacht hat: BII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 771; ind.); *contra*: BI. 14. Okt. 70 (RdO. XI, 512); vgl. § 61 n. 34.

7. Der Instanzrichter hat die ihm obliegende Prüfung (n. 5) in jeder Sachlage vorzunehmen; findet er im Lauf der Voruntersuchung (vor Eröffnung des Hauptverfahrens), daß die Verjährung abgelaufen sei, so spricht er (nach Preußischen Gesetzen) die Einstellung durch Beschluß aus. Ob das Gleiche auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens statthaft sei, ist zweifelhaft; für die Bejahung kann die Analogie des zu § 64 n. 14 cit. Beschl. Pl. 4. Dez. 71 (RdO. XII, 614) angeführt werden; dagegen spricht für die Verneinung, daß der Richter die Verjährungsfrage nur nach dem von ihm — nach Maaßgabe der stattgehabten Beweisaufnahme — als vorliegend erkannten Thatbestande beurtheilen (n. 5), und daß der durch den Eröffnungs- ꝛc. Beschluß befaßte erkennende Richter die Feststellung dieses Thatbestandes nur im Erkenntnisse vornehmen kann, während dieselbe im schwurgerichtlichen Verfahren den Geschworenen zusteht; es dürfte daher richtiger sein, in allen solchen Fällen durch Erkenntniß zu entscheiden. — Die Geschworenen haben in diesem Falle den Zeitpunkt der Verübung der That festzustellen, und der Gerichtshof danach zu beurtheilen, ob die Verjährungsfrist abgelaufen, bezw. ob dieselbe rechtzeitig unterbrochen worden ist.

8. Aus dem prozessualischen Charakter der Verjährung (n. 1) folgt, daß dieselbe auch noch in der Nichtigkeits-Instanz geltend gemacht werden kann, und daß der Nichtigkeits-Richter eventuell zu einer selbstständigen Prüfung derselben berufen ist, insbesondere auch, ob nach den Akten in den Instanzen eine rechtzeitige Unterbrechung stattgefunden habe: BI. 26. Nov. 73, BII. 4. Dez. 73 (RdO. XVI, 757. 771); vgl. § 61 n. 32. Jedenfalls hat auch der Nichtigkeitsrichter von Amtswegen zu beurtheilen, ob während des Nichtigkeitsverfahrens die Verjährung abgelaufen sei; vgl. § 67 n. 15.

9. Findet der Richter, daß die Verfolgung verjährt ist, so darf er nicht freisprechen; er muß vielmehr seine Entscheidung dahin formuliren, daß „das Verfahren eingestellt“ (§ 4 Abs.), oder daß die „Strafverfolgung für unstatthaft (ausgeschlossen)“ erklärt wird.

10. Die in den §§ 66—69 für die Verjährung der Strafverfolgung (ihren Stillstand, Unterbrechung ꝛc.) aufgestellten Grundsätze gelten allgemein, mag die Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage oder in dem der Privatklage, der Privatanklage oder der französischrechtlichen Civilklage erfolgen; es macht auch keinen Unterschied, ob die Privatklage vor dem Straf- oder Civilrichter erhoben wird; *contra*: die frühere Rechtsprechung des Pr. OTr.'s, z. B. ZI 25. Feb. 59 Hoffmann c. Stephan (Entsch. 40. 2. f. 6). Vgl. § 68 n. 4; EG. z. StGB. Art. XII § 1; EL. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 6.

11. Nach französischrechtlichem ꝛc. Strafverfahren hat die richterliche Entscheidung, daß die Strafverfolgung wegen Verjährung ausgeschlossen sei, die Abweisung des vom Civilkläger erhobenen Schadensersatzanspruchs zur selbstverständlichen Folge; der erkennende Richter spricht dieses im Urtheile aus. Dagegen hat die das Ergebniß der Voruntersuchung prüfende Rathskammer sich auf den Ausspruch, daß die „Strafverfolgung (wegen Verjährung) unstatthaft sei, und demzufolge das Verfahren eingestellt werde“, zu beschränken; diese Entscheidung schließt dann aber die Abweisung des Civilanspruchs in sich. Durch eine richterliche Entscheidung, welche die nur vom Staatsanwalt angehobene Strafverfolgung für unstatthaft erklärt, wird die Civilpartei nicht behindert, ihre Privatentschädigung beim Civilrichter geltend zu machen;

§. 67. **Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt, wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren:**

wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längern als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in funfzehn Jahren;

wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

---

für diesen ist dann die Entscheidung des Strafrichters in keiner Weise bindend, obgleich (nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1 und nach dem Elſ.-Lothr.-Einf.-Ges. Art. VI) die Civilklage in derselben Frist verjährt, wie die öffentliche Klage.

12. Die Wirkungen der eingetretenen Verjährung der Strafverfolgung sind höchst persönlich; vgl. § 68. Es ist daher in Betreff eines jeden bei einer Uebelthat Betheiligten selbstständig zu untersuchen, ob rücksichtlich seiner die Verjährung abgelaufen sei; keiner kann sich auf eine den Ablauf der Verjährung für einen andern anerkennende richterliche Entscheidung berufen.

13. Inwiefern trotz der eingetretenen Verjährung eine Einziehung oder die Unbrauchbarmachung von Schriften 2c. strafbaren Inhalts angeordnet werden könne, darüber vgl. § 42. n. 6.

14. Bei Prüfung der Moralität und der individuellen Strafbarkeit einer nicht verjährten Handlung kann der Richter, wie das ganze frühere Verhalten des Angeschuldigten, so auch eine andere verjährte Uebelthat desselben als Strafzumessungsgrund berücksichtigen: ZI. 2. März 53 c. Deutsch.

15. Ueber das Fortbestehen der besonderen, die Verjährung betreffenden Bestimmungen solcher Spezialstrafgesetze, welche neben dem StGB. in Kraft geblieben sind, vgl. zu den Einl. Bestimmungen (s. 18) n. 1. 2.

§ 67.

Inhalt:

1. Für die Beurtheilung: welche Verjährungsfrist für den einzelnen Straffall gilt, ist stets der Höchstbetrag derjenigen Strafe maaßgebend, mit welcher der vom Richter als vorliegend erkannte Thatbestand im Allgemeinen nach dem zutreffenden Strafgesetze belegt werden kann; die Strafermäßigung, welche beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen, z. B. wegen „mildernder Umstände", Reizes, Strafunmündigkeit 2c. eintreten kann, oder eintreten muß, bleibt für die Verjährungsfrist ohne Einfluß: ZII. 10. Jan. 61 (RdO. I, 199); Schütze s. 207 n. 6; Otto n. 2; Puch. s. 5 n. 6; Heinze i. HH. II, 616; *contra*: Schw. s. 284.

2. Demgemäß richtet sich auch die Verjährung des Versuchs einer Uebelthat oder der Beihülfe zu einer solchen nach dem Höchstbetrage der Strafe, von welcher diese Handlungen im Allgemeinen betroffen werden konnten, nicht aber nach den für die vollendete (Haupt-) That geltenden Grundsätzen.

3. Die fünfzehnjährige Verjährungsfrist findet auch da Anwendung, wo Festungshaft ohne Beschränkung auf eine zehn Jahre nicht übersteigende

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

Dauer angedroht ist; *contra:* Sonnt. s. 160 (weil ursprünglich der Höchstbetrag der Festungshaft auf zehn Jahre begrenzt war, und die allgemeine Gestattung einer längeren Dauer die früher für den Einzelfall getroffene Strafandrohung nicht habe verlängern sollen); vgl. § 17 n. 2.

4. Die prozessualische Regelung der strafgerichtlichen Zuständigkeit ist selbstverständlich für die Dauer der Verjährungsfrist ohne allen Einfluß.

4a. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt „mit dem Tage, an welchem die Uebelthat begangen ist", d. h. mit der vollständigen Beendigung der betr. Thätigkeit; ob es zur Vollführung der That aller vom Thäter vorgenommenen Einzelhandlungen bedurfte, ist dabei gleichgültig: ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 529). Dagegen bleibt der Zeitpunkt, wo der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg nach Beendigung jener Thätigkeit eintrat, (§ 3 n. 6. 7) selbst dann, wenn er zum Thatbestande des Straffalles gehört, außer Berücksichtigung.

5. Bei einer fortgesetzten oder fortdauernden strafbaren Thätigkeit (also auch bei dem s. g. „fortgesetzten Verbrechen", wenn ein solches angenommen werden kann) beginnt die Verjährung erst mit der gänzlichen Beendigung derselben: VPl. 26. Nov. 55 c. Krüger (Entsch. 31. s. 271); Hälschn. Abh. in GA. VIII, 446 fgg.; BL. s. 319; *contra:* im Allg.: v. Wächter Abh. in GA. VIII, 5 fgg.; Heinze i. HH. II, 617.

6. Ebenso beginnt die Verjährung der Straffälle, bei welchen Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit Begriffsmerkmal ist (z. B. Gewerbsunzucht, Glücksspiel, Gewohnheits-Hehlerei), erst mit der gänzlichen Beendigung des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Treibens, weil nicht der Einzelfall, sondern die Gesammtthätigkeit das Vergehen darstellt: ZII. 2. Juni 60 c. Maschkow; Abh. in GA. VII, 312; John Abh. ibid. IX, 511; BL s. 319; *contra:* v. Wächter l. c.; Heinze i. HH. II, 617. — Dasselbe gilt von dem Beginne oder der Fortsetzung eines Gewerbebetriebs ohne die erforderliche Konzession ꝛc. (B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 16. 25. 147 Nr. 1). Ebenso von Gewerbe-Steuer-Vergehen (die Verjährung beginnt erst mit dem Aufhören des Gewerbebetriebs, oder mit der nachträglichen Anmeldung): ZII. 11. Juli 72 (RdO. XIII, 407); in Preußen hat der Ablauf des Kalenderjahrs dieselbe Wirkung, da mit dem neuen Jahre ein neues Steuer-Vergehen beginnt.

7. Bei Uebelthaten, deren Thatbestand in der Behauptung eines gewissen rechtswidrigen Zustandes besteht, beginnt die Verjährung erst mit dem Aufgeben des rechtswidrigen Verhaltens; Beispiele: Freiheitsberaubung, Entführung, (§ 234): BL. s. 319; *contra:* v. Wächter Abh. in GA. VIII, 5; vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Aug. 1852, welche als Beispiele ferner aufzählt: das Aufbewahren entzündbarer Gegenstände an feuergefährlichen Orten, das fortgesetzte polizeiwidrige Beherbergen eines nicht angemeldeten Fremden ꝛc. (:VPl. 11. April 53 c. Jägers: VMbl. s. 239; VII. 7. Febr. 61: RdO. I, 241), das Nichthalten der vorgeschriebenen Löschgeräthe u. dgl. In Betreff der Fahnenflucht (Desertion) vgl. Mil.-StGB. § 76; danach beginnt ihre Verjährung mit dem Tage, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine Verpflichtung erfüllt haben würde (es sei denn, daß er freiwillig oder im Zwangswege zu seiner Dienstpflicht zurückgekehrt wäre). Rücksichtlich der Dienstentziehung eines Militärpflichtigen vgl. n. 8; § 140 n. 9. — Anders verhält es sich mit der Errichtung oder Veränderung einer gewerblichen Anlage ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung (:ZII. 14. Okt. 58 c. Trimborn), mit der verbotswidrigen Errichtung eines Gebäudes in der Nähe

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

[I. Entw.: § 60; II. Entw.: § 65; Pr. StGB.: §§ 46 47]. Vgl. §§ 66. 68. 69. 171. 245. 250 Nr. 5; EG. § 7 und die dort citt. Bundesgesetze; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 33. 34. 37. 38. 43. 45 (BGBl. S. 347); R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 40 (RGBl. S. 166); R.-Mil.-StGB. §§ 52. 76; R.-Seem.-Ordn. v. 24. Dez. 1872 § 100 (RGBl. S. 430).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1. XVIII; Jagd-Pol.-Ges. vom 7. März 1850 § 20; Preßges. v. 12. Mai 1851 § 49; Ges. v. 22. Mai 1851 Art. V; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 20.

---

eines Staatswaldes (Ordonn. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 28 :ZII. 19. Febr. 57 c. May), und mit der verbotswidrigen Auflegung eines neuen Strohdaches (:ZKH. 24. Mai 34: RA. 21. 2A. S. 14), weil in allen diesen Fällen das Strafbare in der verbotswidrigen Handlung, nicht in dem Bestehen der hergestellten Anlage liegt. — Dasselbe gilt von der falschen Anschuldigung; vgl. § 69 n. 8.

8. Bei Omissivdelikten beginnt die Verjährung mit der endlichen Vornahme der Handlung oder mit dem Aufhören der Verpflichtung; Beisp.: Nichtleistung des schuldigen Militärdienstes (§ 140); Verabsäumung der vorgeschriebenen Anmeldung eines Dienstboten ꝛc.: BII. 7. Okt. 73 (RdO. XIV, 606). Eine Verpflichtung hört nicht nothwendig mit dem Ablaufe der dafür vorgeschriebenen Frist auf; vielmehr ist im Einzelfalle zu prüfen, ob dieses nach dem Zwecke anzunehmen oder ob die Frist nur vorgeschrieben sei, um nachdrücklich auf die rechtzeitige Erfüllung hinzuwirken: BII. 2. Nov. 71 (RdO. XII, 562). Ein BII. 6. Mai 53 c. Herzberg (GA. I, 566) nahm an: die Verjährung einer Stempelhinterziehung beginne mit dem Ablaufe der Frist innerhalb welcher der Stempel beizukassiren gewesen wäre.

9. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt „mit dem Tage" der Begehung der Uebelthat, so daß dieser ganze Tag in die Frist eingerechnet wird; war daher eine Uebertretung am 3. Mai verübt, so ist die dreimonatige Verjährung mit dem Beginne des 3. August abgelaufen: Motive S. 77; vgl. Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 33. 34. 37; R.-Seem.-Ordn. v. 17. Dez. 72 § 100. — Dieser Grundsatz erleidet Ausnahmen bei Gewerbe-Polizei-Vergehen, bei Zoll-Kontraventionen und Defrauden, sowie bei Ordnungswidrigkeiten gegen die Zollvorschriften, bei Wechselstempelhinterziehungen und bei Brausteuerdefrauden ꝛc. (B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 164; B.-Wechselstemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 40); in allen diesen Fällen beginnt die Verjährung „vom Tage" der Begehung an; dieser Tag wird also in die Frist nicht eingerechnet. Dasselbe gilt nach dem Pr. Preßges. § 49 bei allen Zuwiderhandlungen gegen die Preßpolizei; vgl. n. 19.

10. Der letzte Tag der Frist muß gänzlich abgelaufen sein, damit die Verjährung eintrete.

11. Für sämmtliche Mitthäter beginnt die Verjährung mit der letzten Handlung, welche einer der Mitthäter (als solcher) vorgenommen hat.

12. In Betreff des Anstifters und Gehülfen beginnt der Lauf der Verjährung mit dem Tage, an welchem die Hauptthat begangen wurde (weil erst mit diesem Augenblicke die Strafbarkeit jener beginnt): BGr. § 40; Geyer i. HH. II, 375; Otto n. 6; *contra*: Schw. S. 285 (in Betreff der Beihülfe); vgl. § 48 n. 10.

13. In Betreff der Verjährung der außerhalb des Bundesgebietes verübten Zuwiderhandlungen gegen die R.-Seemanns-Ordn. v. 24. Dez. 1872, vgl. dort § 100; diese Vorschrift ist auf andere außerhalb des Reichsgebiets begangene Uebelthaten nicht auszudehnen.

14. Die Berechnung der Verjährungsfrist erfolgt nach Kalender-Jahren (Monaten); vgl. § 19.

15. Die Verjährung läuft in jedem Stadium des Verfahrens, so lange noch nicht eine rechtskräftige Entscheidung zur Hauptsache ergangen ist. Das gilt

§. 68. Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

---

namentlich auch dann, wenn die Sache nach stattgehabter Anmeldung ꝛc. des zulässigen Rechtsmittels z. B. der Nichtigkeitsbeschwerde ruhen bleibt: ZII. 14. Juli 73, ZII. 30. Sept. 73 (RdO. XIV, 504. 589); vgl. § 68 n. 26.

16. Verjährung der Bigamie vgl. § 171; V. des Ehebruchs und der Eheerschleichung vgl. § 69 n. 9; V. des Bankerutts vgl. § 281 n. 35; V. des Nachdrucks vgl. B.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 33—38. 43. 45.

17. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung öffentlicher Abgaben und Gefälle vgl. EG. § 7 und die Bemerkungen zu demselben.

18. Die durch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 mit Strafe bedrohten Handlungen verjähren in drei Monaten; vgl. l. c. § 145 und oben n. 6. Ausgenommen ist nur das im § 153 l. c. vorgesehene Vergehen (Zwang zum Beitritt ꝛc. zu einer Vereinigung Gewerbtreibender ꝛc.); für dieses sind die Vorschriften des StGB.'s maaßgebend. — Vgl. aber n. 21.

19. Nach § 2 des Einf.-Ges.'s sind die Vorschriften über strafbare Verletzungen der Landes-Preßpolizeigesetze in Kraft verblieben, — nicht aber solche preßgesetzliche Bestimmungen, welche eine durch die Presse verübte im Strafgesetze vorgesehene Uebelthat zum Gegenstande haben. Demgemäß haben die auf die Verjährung der Preßdelikte bezüglichen Vorschriften eines Landespreßgesetzes nur noch hinsichtlich jener Preßpolizei und nicht mehr hinsichtlich solcher Delikte Geltung, welche nach dem StGB. zu beurtheilen sind; vgl. cit. EG. § 2 n. 8. Um soweniger kann davon die Rede sein, eine solche Verjährungsvorschrift da zur Anwendung zu bringen, wo Jemand den strafbaren Inhalt einer Druckschrift mündlich oder schriftlich weiter verbreitet hat; *contra*: früher VII. 29. Juni 54 c. Kracktrügge; ähnlich: VPl. 30. Okt. 54 c. Jakob (Entsch. 29. s. 285).

20. Zuwiderhandlungen der Rheinischen (elsaß-lothringenschen) Civilstands-Beamten gegen die Vorschriften des Art. 50 des Rh. BGB.'s verjähren in dreißig Jahren: Gilb. l. c. n. 5.

21. Im Falle des ideellen Zusammentreffens (§ 73) kann die Strafverfolgung rücksichtlich der einen Qualifikation verjähren, während sie in Betreff der anderen statthaft bleibt. Das erleidet eine Ausnahme, wenn eine strafbare Handlung den Thatbestand eines Gewerbe-Polizei- und den eines Steuer-Vergehens in sich vereinigt, weil in diesen Fällen die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz ausgeschlossen bleiben, und — nach Verschiedenheit der Umstände — nur die Strafe eines jener Vergehen (ev. unter Berücksichtigung des andern bei der Strafzumessung) verhängt werden darf, das letztere also für sich allein überhaupt nicht zu bestrafen ist (:B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 147. 148); die Verjährungsfrage ist sonach lediglich mit Rücksicht auf das zu bestrafende Vergehen zu beurtheilen: ZI. 26. Jan. 70, *contra*: Beschl. II. 4. März 73 (RdO. XI, 57; XIV, 185); vgl. V. 1. Dez. 69, ZII. 15. Sept. 70, ZPl. 31. Jan. 74 (RdO. X, 750; XI, 454; XV,).

22. Ueber die Unterbrechung der Verjährung siehe § 68.

23. In Betreff des Stillstandes (des zeitweisen Ruhens) der Verjährung vgl. § 69.

24. Die Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung finden auf Disziplinarverfolgungen und Bestrafungen keine Anwendung vgl. Thl. II. Abschn. 28 n. 7.

§ 68.

Inhalt:

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw.: § 61: II. Entw.: § 66; Pr. StGB.: § 47. 48]. Vgl. §§ 66. 67. 69; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38 (BGbl. s. 348).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII; Preßges. v. 12. Mai 1851 § 49; Ges. v. 14. Mai 1852 § 9 (GS. s. 245); R. StPO. § 493.

---

1. Aus dem inneren Zusammenhange, in welchem § 68 mit § 67 steht, sowie aus den Reichstagsverhandlungen, aus welchen seine jetzige Fassung hervorgegangen ist, ergiebt sich, daß die Unterbrechung der Verjährung nur nach Maaßgabe der hier gegebenen Bestimmungen erfolgen kann, und daß abweichende landesgesetzliche Vorschriften (insoweit sie sich nicht auf solche Uebelthaten beschränken, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind) außer Kraft gesetzt sind. Das wird im Grundsatze anerkannt durch BPl. 4. Jan. 73 (RdO. XII, 23); *contra*: Otto n. 1 (weil die betr. Vorschriften prozessualischer Natur seien; dabei wird aber übersehen, daß die Verjährung zu den im StGB. erschöpfend geregelten Materien gehört).

2. Nur die Handlungen des Richters unterbrechen, nicht die der mit der Strafverfolgung betrauten Behörde (Staatsanwaltschaft ꝛc.). Es ist nicht zu verkennen, daß dieses dem Begriffe der Verjährung („Verlust des Rechts durch unterlassene Verfolgung desselben Seitens des dazu Berechtigten während eines bestimmten Zeitraums") nicht entspricht, und daß der dafür im Reichstage angeführte Grund: „es könne der Staatsanwaltschaft nicht schwer fallen, die Unterbrechung durch den Richter herbeizuführen" in sich keine Berechtigung trägt und thatsächlich unrichtig ist. Die Folge jener Vorschrift ist eine grundsätzliche Verschiedenheit der Anwendung des § 68 nach der Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens, da dieselbe Handlung (z. B. die Ansetzung eines Termins, die Verfügung einer Vorladung, einer Zustellung ꝛc.) da die Verjährung unterbricht, wo sie vom Richter ausgeht, während ihr jene Wirksamkeit abgeht, wo (wie nach französisch-rechtlichem Verfahren) alle jene Handlungen ausschließlich in die Hand des StA.'s gelegt sind. Diese Uebelstände sind in der Praxis vielfach hervorgetreten; die Rechtslehre hat die ganze Vorschrift als eine verfehlte erkannt; vgl. Bl. s. 319; Heinze i. HH. II, 620.

3. Die Thätigkeit eines polizeilichen Beamten, z. B. die Handlungen eines französisch-rechtlichen Beamten der gerichtlichen Polizei oder eines Hülfsbeamten des Ober-Prokurators können eine Unterbrechung der Verjährung nie bewirken; das gilt auch von den Handlungen des Friedensrichters, sobald er als ein solcher „Hülfsbeamter" thätig ist.

4. Ebenso wird die Verjährung nicht durch prozessualische Maaßnahmen unter-

brochen, welche von dem Privat- (Civil-) Kläger (Privatankläger) ausgehen; das gilt nach Preußischem Verfahren auch von der Anbringung des Vermittlungsgesuchs beim Schiedsmanne und von der Anstellung der Privatklage vor dem Civilrichter, da die in dieser Beziehung geltenden civilrechtlichen Vorschriften (insbesondere auch Art. XVIII Abs. 2 des EG.'s z. Pr. StGB. und § 493 der R. StPO.) durch § 68 außer Kraft gesetzt sind.

5. Dasselbe gilt von der Anbringung des Antrags Seitens des Verletzten.

6. . . . . . ebenso von allen Handlungen oder Zuständen des Angeschuldigten, z. B. von der Einlegung eines Rechtsmittels, seiner Geisteskrankheit, Flucht 2c.

7. Abs. 1 legt die unterbrechende Kraft „jeder Handlung des Richters" bei, welche 2c. Aus dieser Fassung ergiebt sich, daß unter „dem Richter" Derjenige zu verstehen ist, welcher zur Untersuchung oder Entscheidung in Beziehung auf die herbeizuführende Bestrafung eines Straffalles nach Maaßgabe der Strafprozeßgesetze berufen ist; im Uebrigen kommt auf seine Stellung und seinen sonstigen Beruf Nichts an. — Daraus folgt zunächst, daß nur der inländische Richter die Verjährung unterbrechen kann und auch nur für den Bereich desjenigen Bundesstaats, welchem er angehört (seine Amtsgewalt reicht nicht über die Grenzen des letzteren hinaus); *contra*: Rüb. s. 212 n. 7; Schütze s. 210 n. 6; Puch. n. 4; Heinze i. HH. II, 623; eine Ausnahme siehe n. 15.

8. Wo nach dem Landesprozeßgesetze ein Verwaltungsbeamter dazu berufen ist, wegen eines Straffalles eine Strafe zu verhängen oder auch nur vorläufig und unbeschadet des zu beschreitenden Rechtswegs in der Weise festzusetzen, daß sie eventuell zur Vollstreckung gelangen kann, ist auch diese seine Thätigkeit als eine richterliche und somit er selbst als „der Richter" im Sinne des § 68 anzusehen. Das gilt in Preußen von den auf Grund des Ges. v. 14. Mai 1852 (Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 63) durch die örtliche Polizeiverwaltung oder den Amtsvorsteher vorzunehmenden „vorläufigen Straffestsetzungen" (vgl. cit. Ges. v. 14. Mai 1852 § 9) und von den im administrativen Strafverfahren wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben 2c.) ergehenden Strafbescheiden, mögen sie in der Form eines Resoluts oder im Wege der Submission erfolgen (vgl. R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 34 ff.): BPl. 4. Jan. 73 (RdO. XIV, 23); HS. I, 540; Rüb. n. 2; Otto n. 4; *contra* früher: ZPl. 31. März 56 c. Rosenthal (Entsch. 33 s. 192); vgl. § 244 n. 3. — Dagegen reicht eine blos vorbereitende Thätigkeit einer Verwaltungsbehörde nicht aus, insofern sie nicht auch zu einer Strafverhängung berufen ist; z. B. diejenige, welche den Preußischen Administrativ- 2c. Behörden in Beziehung auf die Strafverfolgung eines ohne Erlaubniß ausgewanderten Reservisten 2c. obliegt; vgl. § 360 Nr. 3.

9. Nach dem unter n. 7 aufgestellten Grundsatze wird die Verjährung nur durch die Handlungen des berufenen (untersuchenden oder erkennenden) Strafrichters unterbrochen, also nicht durch die eines lediglich mit der Civil-Entschädigungsklage befaßten Civil-Richters; vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38. Dagegen ist der Preußische Richter, welcher durch die vom Verletzten im Civilverfahren erhobene Privatklage mit der Strafverfolgung befaßt wird, als Strafrichter anzusehen.

10. Nur der sachlich für den betr. Straffall zuständige Richter kann die Verjährung unterbrechen (n. 7): BL. s. 320; *contra*: ZII. 9. Juni 55 c. Günaud (JMbl. s. 348); BII. 20. Juni 72 (RdO. XIII, 376: die Handlung eines mit einem Verbrechen 2c. irrthümlich befaßten Polizeirichters genüge); Schwarze s. 288. Dagegen kommt auf die örtliche Unzuständigkeit Nichts an (sie ist keine absolute); vgl. HS. I, 540; in einem solchen Falle hat auch eine Unzuständigerklärung die unterbrechende Wirkung (auch sie ist „gegen den Thäter gerichtet"): BII. 21. März 72 (RdO. XIII, 220).

11. Der Richter kann nur dann die Verjährung unterbrechen, wenn er in gesetzlicher Weise mit der Sache befaßt ist. Diese Wirkung tritt sonach nicht ein, wenn es an denjenigen Voraussetzungen fehlte, durch welche das Einschreiten des

Richters nach den bestehenden Strafprozeßgesetzen bedingt war, z. B. an der hierzu erforderlichen „Anklage" (Klage) des Staatsanwalts oder einer Privatperson, oder an dem für nothwendig erklärten Antrage des Verletzten, oder wenn die zunächst zum Einschreiten berufene Verwaltungsbehörde die ihr vorbehaltenen Schritte noch nicht gethan hat. Demgemäß unterbricht die Mittheilung, welche ein Richter in Betreff eines zu seiner Kenntniß gelangten Straffalles an den Staatsanwalt gelangen läßt (Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 5; R. Pr. StPO. § 60) die Verjährung nicht (sie ist auch keine richterliche gegen den Thäter vorgenommene Handlung: n. 27 ff.).

12. Ist dagegen der Richter gesetzlich mit der Sache befaßt (n. 11), ist er also zu einem Einschreiten (gegen den Thäter) berufen, so macht es keinen Unterschied, ob diese seine Thätigkeit sich schon als Strafverfolgung charakterisire, oder einen nur vorbereitenden Charakter an sich trägt. Somit genügt eine Handlung, welche der Richter auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ohne Antrag des Staatsanwalts z. B. wegen einer Verzugsgefahr vorzunehmen hatte, und ebenso die von ihm (auf den Antrag des StA.'s) im s. g. Skrutinial-(Ermittlungs)-Verfahren vorgenommenen Maßnahmen, wenn sie ihrer Natur nach zur Unterbrechung geeignet sind (n. 13 ff.); vgl. n. 30; Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 5 Abs. 2; § 7; R. StPO. §§ 63. 64.

13. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die Handlung vom Richter als solchem vorgenommen, sie muß eine „richterliche" (ein Akt der Strafgerichtsbarkeit) sein, und sich objektiv als ein solcher kennzeichnen, d. h. sie muß erkennen lassen, daß sie dahin abzielt, in Beziehung auf eine als begangen unterstellte Uebelthat im gesetzlich geregelten Verfahren zur Ermittlung des (objektiven oder subjektiven) Thatbestandes und zur Bestrafung des Schuldigen zu führen: VII. 20. Juni 72 (RdO. XIII, 367). Demgemäß genügt jede Verfügung, welche die Beischaffung eines Beweismittels (z. B. das der Abschrift einer Urkunde zu den Untersuchungsakten: OAG. Dresden 6. Feb. 72: S. GZ. XVI, 79) zum Gegenstande hat; nicht minder eine solche, welche den Zweck verfolgt, einer gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeit des Verfahrens zu genügen, z. B. die Verfügung die Akten dem Staatsanwalt vorzulegen, damit dieser nach dem maaßgebenden Verfahren einen Antrag stelle. Dagegen scheidet Alles aus, was nur den inneren, für die Untersuchung selbst nicht wesentlichen Geschäftsbetrieb zwischen den bei der Untersuchung zusammenwirkenden Beamten betrifft und lediglich dazu dient, den äußeren Gang des Verfahrens vorzubereiten oder im Gange zu erhalten. Das gilt z. B. von bloßen Akten-Notizen, Reproduktionsverfügungen, Monitorien oder Beschwerden wegen Nichtvollzugs einer Requisition, ebenso von solchen Erkundigungen bei andern Behörden, welche gar nicht auf eine Aufklärung des Sachverhalts hinzielen, sondern lediglich den äußeren Geschäftsbetrieb (z. B. die Beseitigung eines diesen störenden thatsächlichen Hemmnisses) betreffen; vgl. BPl. 30. Okt. 54 c. Jacob (Entsch. 29 s. 265); ZI. 28. Febr. 62 (RdO. II, 280); *contra*: VI. 7. Jan. 53 c. Siegert (JMbl. s. 151); VI. 13. Jan. 69 (RdO. X, 20), welche nach § 68 des StGB.'s nicht mehr als maaßgebend angesehen werden können; insbesondere ist dem letzteren nicht zuzustimmen, wenn es dafür hält, daß da, wo ein äußeres vom Willen des Richters unabhängiges Hinderniß (i. c. die Abwesenheit anderer eine Vorbestrafung des Angeschuldigten betreffender Akten) den Fortgang der Untersuchung hemme, jede Thätigkeit des Richters, durch welche er seine fortdauernde Aufmerksamkeit auf die Sache bekunde, die Verjährung unterbreche.

14. Eine ihrer Natur nach zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung verliert ihre Wirksamkeit noch nicht deshalb, weil sie formell nicht allen für Handlungen ihrer Art vorgeschriebenen Vorschriften entspricht, sobald sie nur nicht gänzlich nichtig ist. Ein vom Nichtigkeitsrichter wegen materieller Gesetzesverletzung vernichtetes instanzgerichtliches Urtheil behält seine die Verjährung unterbrechende Wirkung. Anders verhält es sich, wenn das Urtheil wegen Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens vernichtet ist; auch in diesem Falle bleibt aber die dem Urtheil vorhergegangene Hauptverhandlung zur Hervorbringung jener Wirkung geeignet.

15. Nur der eigenen Handlung des Richters ist die unterbrechende Wirkung beigelegt, nicht der Thätigkeit anderer Beamten, welche die richterliche Anordnung zur Ausführung bringen; diese darf nicht so angesehen werden, als sei sie vom auftraggebenden Richter selbst ausgegangen; die betreffenden Maaßnahmen sind keine „richterlichen", sondern lediglich Vollstreckungshandlungen. Demgemäß unterbricht zwar der Erlaß des richterlichen Vorladungs- oder Haftbefehls, nicht aber die demgemäß durch einen Vollstreckungsbeamten bewirkte Vorladung oder Verhaftung; *contra:* Schw. f. 289; Otto n. 6; vgl. VII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV,). Jenes muß insbesondere da gelten, wo das Gesetz selbst die Ausführung einer vom Gerichte angeordneten Maaßnahme einem andern Beamten übertragen hat (Beisp.: die Beischreibung eines vernichtenden Erkenntnisses des höchsten Gerichtshofs am Rande des vernichteten durch den Sekretär des Instanzgerichts in Gemäßheit des franz. Ges. v. 27. vent. VIII. art. 85): cit. V. v. 4. Dez. 73. Ebenso verhält es sich, mit der Beförderung einer richterlichen Verfügung an den zur Vollstreckung berufenen Beamten und mit dem ins Werk gesetzten Haftzustande des Angeschuldigten (dieser ist nicht als eine andauernde Handlung des Richters anzusehen). — Dagegen sind die richterlichen Handlungen, welche ein anderer Richter im Auftrage (auf Requisition) des mit der Untersuchung befaßten vornimmt, so anzusehen, als seien sie von dem letzteren selbst vorgenommen; das gilt selbst von einem requirirten auswärtigen Richter; vgl. n. 12.

16. Die unterbrechende Handlung muß „wegen der begangenen That" vorgenommen sein. Sie muß erkennen lassen, daß bei der Vornahme der Zweck vorgewaltet habe, der (unter n. 13) erwähnten Aufgabe des Richters in Beziehung auf eine bestimmte konkrete (wenn auch vielleicht zunächst nur als möglich gedachte) That zu genügen; ist dieses der Fall, so bleibt es gleichgültig, ob diese That damals schon rechtlich so qualifizirt worden war, wie es später im Urtheil geschah: ZI. 3. Mai 72 (RdO. XIII, 293).

17. Es läßt sich nicht mit Schw. f. 288 und Heinze (HH. II, 625) grundsätzlich aufstellen, daß in einem mehrere selbstständige Straffälle umfassenden Strafverfahren eine nur auf einen jener Fälle bezügliche richterliche Handlung stets die Verjährung in Betreff aller unterbreche: Otto n. 12. Dagegen kann diese Wirkung angenommen werden, wenn jene — den einen Straffall betreffende — Handlung gleichzeitig dahin abzielte, die verbundene Hauptverhandlung vorzubereiten und die Verhängung einer „Gesammtstrafe" (§ 74) wegen aller herbeizuführen; vgl. n. 21.

18. Die Verfügung durch welche ein Polizei-Richter (nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 123 fgg., oder nach der R. Pr. StPO. §§ 359 fgg.) die Strafe festsetzt, unterbricht die Verjährung.

19. Dasselbe gilt von dem über das Ergebniß der (Vor-) Untersuchung ergehenden Gerichtsbeschlusse und zwar nicht blos dann, wenn durch denselben das Hauptverfahren eröffnet wird, sondern auch dann wenn das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht (vgl. n. 10) oder das Verfahren einstellt und den Beschuldigten außer Verfolgung setzt: insoweit im letzteren Falle später das Verfahren wieder aufgegriffen werden kann, unterliegt die Unterbrechung keinem Bedenken; vgl. n. 38. Der wegen eines Vergehens das Hauptverfahren eröffnende Beschluß unterbricht die Verjährung selbst dann, wenn der erkennende Richter demnächst in der betr. Handlung nur eine Uebertretung erkennt: VII. 2. Febr. 71 (RdO. XII, 72).

20. Ebenso unterbrechen alle gesetzlich vorgeschriebenen die Hauptverhandlung vorbereitenden richterlichen Handlungen, z. B. die richterliche Ansetzung eines Sitzungstermins oder die richterliche Verfügung, durch welche die Vorladung des Angeschuldigten oder der Zeugen, oder die Herbeischaffung von Beweismitteln zu jenem Termine angeordnet wird; vgl. n. 35. Dagegen ist den gedachten Maaßnahmen die unterbrechende Wirksamkeit abzusprechen, wenn sie, — wie nach französisch-rechtlichem Verfahren — von der Staatsanwaltschaft oder einem Privat-(Civil-)kläger ausgehen; selbst das im Bezirke des Rh. App.-G.-Hofs zu Köln mehrfach gebräuchliche Verfahren, nach welchem in schwur- und zuchtpolizeigerichtlichen Sachen die Bestimmung der Sitzung für die einzelne Sache durch den Vorsitzenden erfolgt, hat jene Wirkung nicht, weil die gedachte Verfahrungsweise den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht, die

Auswahl der einzelnen (im Allgemeinen fest vorausbestimmten) Sitzungstage vielmehr von der Staatsanwaltschaft ausgeht; *contra*: VII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 771: inb.).

21. Eine die Verbindung mehrerer getrennt geführter Untersuchungen in einem Hauptverfahren, oder die Trennung bis dahin verbundener Untersuchungen, anordnende richterliche Anordnung unterbricht die Verjährung. Vgl. n. 17.

22. Alle im Laufe des Hauptverfahrens vom erkennenden Gerichte (sei es in der Form eines Beschlusses oder in der Form eines Urtheils) ergehenden, den Gang des Verfahrens oder die Entscheidung betreffenden Anordnungen rc. unterbrechen die Verjährung. Das gilt namentlich von dem Endurtheile, sollte es auch auf Freisprechung lauten, vgl. n. 14.

23. ..... ebenso von einem Vertagungsbeschlusse(-Urtheil) des befaßten Gerichts: VII. 23. Jan. 62 (Rh. S.: RdO. II, 220).

24. ..... ebenso von den (nach gesetzlichen Vorschriften ergehenden) die Zulassung eines eingelegten Rechtsmittels betreffenden Verfügungen des Richters a quo; vgl. z. B.: R. Pr. StPO. § 372. 373.

25. ..... in gleicher Weise von den Verfügungen, durch welche das ein Rechtsmittel instruirende Gericht demnächst die Einsendung der Akten an das zur Entscheidung berufene höhere Gericht anzuordnen hat; auch dieses fällt da weg, wo diese Einsendungen rc. nicht durch das Gericht verfügt, sondern unmittelbar durch die Staatsanwaltschaft bewirkt werden.

26. ..... ebenso die Ernennung desjenigen Richters, welcher (nach dem maaßgebenden Strafprozeßgesetze) dem erkennenden Gerichte Bericht über die Sache zu erstatten hat. — Dagegen sind die Vorbereitungen, welche der bestellte Richter für seine Person zu jenem Zwecke trifft, zur Unterbrechung nicht geeignet. Demgemäß läuft die Verjährung während der Zeit, deren der Berichterstatter (in der Berufungs- oder Nichtigkeitsinstanz) bedarf, um sein Referat auszuarbeiten; die schriftliche Ausarbeitung selbst ist nur dann eine Unterbrechungshandlung, wenn das Strafprozeßgesetz sie vorschreibt; vgl. § 67 n. 15.

27. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die richterliche Handlung „gegen den Thäter (als solchen) gerichtet sein", („sich auf ihn beziehen": Abs. 2). Unter Thäter ist hier (wie sich aus Abs. 2 ergiebt) jeder bei der That „Betheiligte" (Theilnehmer) zu verstehen.

28. Das trifft zunächst bei allen unmittelbar gegen die Person eines der That Verdächtigen gerichteten (richterlichen) Verfolgungsakten zu, z. B. bei Haftbefehlen, Steckbriefen rc.

29. Ist der Richter durch eine wider eine bestimmte Person erhobene Strafklage, (Anklage, Beschuldigung) mit der Untersuchung gegen diese Person befaßt, so sind alle Voruntersuchungshandlungen, welche dahin abzielen den Sachverhalt der betr. That ins Klare zu stellen, und ihren subjektiven oder objektiven Thatbestand zu ermitteln, als „gegen den Angeschuldigten gerichtet" anzusehen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Zweck der betreffenden Maaßnahme dahin gegangen sei, ein Belastungsmoment zu ermitteln oder aufzuklären; vielmehr gehören auch alle auf den Antrag oder im Interesse des Angeschuldigten bewirkten Entlastungsbeweiserhebungen hierher, weil sie einen wesentlichen Theil des ganzen gegen denselben geführten Untersuchungsverfahrens bilden. Ebenso verhält es sich mit solchen Maaßnahmen, welche auf die Ermittlung des Verschuldens eines Andern (vielleicht noch nicht Beschuldigten) abzielen. Demgemäß unterbrechen die Voruntersuchungshandlungen der erwähnten Art die Verjährung in Betreff aller (zur Zeit) Mitangeschuldigten; es darf nicht unterschieden werden, ob das speziell Ermittelte auf den Einzelnen unmittelbar Bezug hatte: Otto n. 11. 12. — Dieselben Grundsätze sind auch da maaßgebend, wo nach den geltenden Strafprozeßgesetzen der Richter von Amtswegen einschreitet ohne an die Bedingung einer vom Staatsanwalt angehobenen Strafklage gebunden zu sein. Es richtet sich dann nach jenen Strafprozeßgesetzen, von welchem Augenblicke an die Untersuchung als gegen den einzelnen Betheiligten gerichtet anzusehen ist.

30. So lange noch nicht in der gedachten Weise (n. 29) die [Vor-] Untersuchung gegen bestimmte Personen eingeleitet ist, läßt sich nicht sagen, daß richterliche (Vor-) Untersuchungshandlungen, welche nur die Feststellung des objektiven

Thatbestandes, oder die Ermittlung des zur Zeit noch ganz unbekannten Thäters zum Gegenstande haben, „gegen diesen Thäter“ gerichtet seien; sie unterbrechen die Verjährung nicht. Das Gegentheil tritt aber ein, sobald erkennbar wird, daß eine solche Untersuchungshandlung dahin abzielt, das spezielle Verschulden irgend eines der Betheiligung Verdächtigen (wenn auch zur Zeit noch nicht Angeschuldigten) ins Klare zu stellen, um danach zu bemessen, ob gegen ihn eine Anschuldigung zu erheben sei (vgl. n. 12). Das gilt vor Allem dann, wenn der Staatsanwalt das betr. Individuum als der That verdächtig bezeichnet und den Untersuchungsrichter zur näheren Ermittlung und Aufklärung der Beweismomente veranlaßt hat. Es muß aber unbedenklich auch da gelten, wo der mit der Voruntersuchung (oder mit dem Ermittlungsverfahren) befaßte Richter von Amtswegen Beweiserhebungen vornimmt, welche (in erkennbarer Weise) dahin abzielen, das Verschulden eines ihm der Betheiligung verdächtig Scheinenden festzustellen, und zwar selbst dann, wenn im Uebrigen das Verfahren gegen eine andere bereits angeschuldigte Person gerichtet war. In solchen Fällen ist es dem Untersuchungsrichter dringend zu empfehlen, sich durch eine geeignete in den Akten niedergelegte Erklärung klar darüber auszusprechen, gegen wen sich seine Untersuchungshandlung richte.

31. Aus dem Gesagten (n. 30) folgt, daß eine Beweiserhebung des Untersuchungsrichters, durch welche ein eine bestimmte Persönlichkeit belastendes Moment ermittelt wird, in Betreff dieser die Verjährung selbst dann unterbricht, wenn sich bis dahin gegen sie noch kein Verdacht der Betheiligung ergeben hatte.

32. War eine richterliche Handlung gegen eine namentlich aber irrthümlich bezeichnete Person gerichtet, so unterbricht sie die Verjährung auch gegen Denjenigen, welcher in erkennbarer Weise bei jener irrigen Bezeichnung gemeint war: Beschl. I. (2) 10. Jan. 72 (RdO. XIII, 16. 19).

33. Die Unterbrechung der Verjährung ist nicht dadurch bedingt, daß Derjenige, gegen welchen sich die richterliche Handlung richtete, unmittelbar davon betroffen werde, oder daß er auch nur Kenntniß davon erlange, und dadurch in den Stand gesetzt werde, sich während der ganzen Verjährungsfrist gegen die wider ihn sich richtende Verfolgung zu vertheidigen: Beschl. I. 10. Jan. 72 (RdO. XIII, 16); *contra*: OAG. Jena 20. Dez. 71 (StZ. I, 266: erheischte eine Handlung, durch welche der Thäter als Angeschuldigter behandelt werde). Vgl. n. 30.

34. Gerichtliche Maaßnahmen, welche nicht „gegen den Thäter“ gerichtet sind, sondern nur dahin abzielen, Hemmnisse der richterlichen Thätigkeit (z. B. einen Kompetenzkonflikt) zu beseitigen, sind an und für sich zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet. Dagegen kann in einem solchen Falle die Verjährung ruhen; vgl. § 69 n. 5.

35. Die dem Hauptverfahren angehörenden oder dieses vorbereitenden richterlichen Handlungen (n. 20—23) unterbrechen die Verjährung nur in Betreff desjenigen Angeschuldigten, auf welchen sie sich unmittelbar beziehen. Das gilt von den richterlichen Anordnungen, welche die Herbeischaffung eines Beweismittels (z. B. die Vorladung eines Zeugen) zum Hauptverfahren zum Gegenstande haben in Betreff aller Angeschuldigten, über welche in diesem Hauptverfahren entschieden werden soll; dagegen unterbricht die Vorladung des einzelnen Angeschuldigten selbst nur in Betreff dieses letzteren.

36. Alle zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten schriftlichen Verfügungen rc. thun diese Wirkung mit dem Tage, unter welchem sie vom Richter in den Akten erlassen sind, sollten dieselben auch demnächst erst mundirt (ausgefertigt) und sonach erst später nach außen wirksam werden. Die in der Abfassung der Schrift liegende Anordnung bildet wesentlich einen Theil derjenigen Thätigkeit, welcher der Gesetzgeber jene Wirkung beilegt. Es darf dabei vorausgesetzt werden, daß der gewissenhafte Richter jede Antedatirung eines eventuell die Verjährung unterbrechenden Schriftstücks grundsätzlich unterlassen werde.

37. Richterliche Handlungen, welche lediglich dahin abzielen, daß die Einziehung einer Sache oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift rc. selbstständig erkannt werde (§ 42) unterbrechen die Verjährung der Strafverfolgung des Thäters nicht. Dagegen können jene Maaßnahmen selbst nicht durch Verjährung

ausgeschlossen werden; sie stellen keinen Akt der „Strafverfolgung" (§ 66) dar; vgl. § 71 n. 2.

38. Eine Unterbrechungshandlung verliert diese ihre Wirkung nicht durch eine demnächst erfolgende Einstellung oder durch ein Ruhenbleiben des Verfahrens: Zl. 1. Mai 61 c. Reyer (GA. IX, 496); vgl. n. 19.

39. Nach jeder die Verjährung unterbrechenden Handlung beginnt eine neue Verjährung. Die vor der Unterbrechung verstrichene Frist bleibt also außer Berechnung. Für diese neu beginnende Verjährung (ihre Frist, den Beginn, Lauf und die Unterbrechung derselben) gelten dieselben Grundsätze, wie für die erste; insbesondere kann auch sie in derselben Weise wie jene unterbrochen werden; es beginnt dann der Lauf der Verjährung zum dritten Male, u. s. w.; es kann sonach sehr wohl geschehen, daß die wiederholte Unterbrechung die Frist über das Maaß der doppelten Frist hinaus verlängere; *contra*: BL. s. 320.

40. Auch die Frage, ob die Verjährung unterbrochen worden, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen; es liegt also dem Angeschuldigten in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. § 66 n. 3—9.

41. Insoweit ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes (Reichs- oder Landes-) Strafgesetz für die behandelten Straffälle in Betreff der Unterbrechung der Verjährung abweichende Vorschriften enthält, haben auch diese ihre Geltung bewahrt. Demgemäß wird bei Wechselstempelhinterziehungen die (fünfjährige) Verjährung durch jede auf Verfolgung gegen den Angeschuldigten gerichtete amtliche Handlung (also auch durch die betr. Handlungen der zur Verfolgung berufenen Verwaltungsbehörde) unterbrochen: Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17 (BGbl. s. 196); vgl. Einl.-Bestst. (s. 18) n. 2.

42. Insoweit die Zuwiderhandlung gegen ein Landes-Preßpolizeigesetz, was ihre Strafbarkeit und die Verjährung der Strafverfolgung anlangt, nach diesem zu beurtheilen ist (EG. § 2 n. 8; § 67 n. 19), bleiben auch die besonderen, die Unterbrechung der Verjährung betreffenden Vorschriften des letzteren maaßgebend; z. B. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 49. Sonach wird hier die Verjährung nicht nur durch Handlungen des Richters, sondern auch durch einen die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Beschuldigten betreffenden Antrag des Staatsanwalts unterbrochen. Ebenso bleibt hier der Grundsatz des Abs. 3 des cit. § 49 in Kraft, nach welchem die Unterbrechung der Verjährung gegen eine der verantwortlichen oder mitschuldigen Personen, auch denjenigen Betheiligten gegenüber wirksam wird, gegen welche die unterbrechende Handlung nicht gerichtet war: Z. 19. April 71 (RbO. XII, 219). — In Betreff der Natur der Unterbrechungshandlungen des Staatsanwalts sind hier die oben n. 13 in Beziehung auf die richterliche Thätigkeit entwickelten Gesichtspunkte maaßgebend mit dem Unterschiede, daß die Handlung sich als Akt der Strafverfolgung kennzeichnen muß; das gilt nicht nur von der förmlichen Erhebung der Strafklage (Anklage, Beschuldigung), sondern auch von allen Anträgen, welche auf Herbeiführung eines gerichtlichen Untersuchungs- oder Entscheidungsaktes an den befaßten Richter gerichtet sind, sollten sie auch nur die Feststellung des Thatbestandes oder eine Aufklärung im Wege des Skrutinial- (Ermittlungs-) Verfahrens zum Gegenstande haben; ebenso von den die Fortdauer oder Aufhebung der verhängten vorläufigen Beschlagnahme eines Preßerzeugnisses betreffenden Anträgen des Staatsanwalts, nicht aber von der durch den Staatsanwalt selbst bewirkten vorläufigen Beschlagnahme (Pr. Preßges. § 29), weil § 49 nur von den (an das Gericht gerichteten) „Anträgen" der Staatsanwaltschaft spricht. Ebenso gehören andere vorbereitende Maaßnahmen des StA.'s, Erkundigungen und Ermittlungen bei andern Behörden, Weisungen an seine Unterbeamten, und die Kommunikationen zwischen den verschiedenen Beamten der Staatsanwaltschaft nicht hierher.

43. Die Handlungen des mit einer Strafsache befaßten Richters unterbrechen die Verjährung für jede weitere (noch statthafte) Strafverfolgung, ohne Unterschied

§. 69. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entschei-

ob das betr. Verfahren durch die Staatsanwaltschaft oder durch einen Privatkläger veranlaßt war, und ob die neue Verfolgung durch diesen oder durch jene betrieben wird. In Betreff der Rheinischen Civilklage vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 1 n. 1 ff.

44. Werden die Straf- und die Civil-Entschädigungsklage getrennt verfolgt, so bleibt die Anstellung der einen auf die Verjährung der anderen ohne Einfluß; vgl. aber EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 1 n. 3. — Das Gesagte gilt auch in Nachdrucksachen; vgl. B.-Nachdr. Ges. v. 11. Juni 1870 § 38 (BGbl. s. 348).

§ 69.

1. Die Verjährungsfrist ist ein tempus continuum; sie läuft fort ohne Rücksicht darauf, ob der zur Strafverfolgung berufenen Behörde das Einschreiten möglich war, oder nicht; abweichende civilrechtliche Vorschriften bleiben hier außer Anwendung: BL. s. 305 n. 7; Heinze i. HH. II, 614; *contra:* BI. 13. Jan. 69 (RdO. X, 20). — Demgemäß läuft die Verjährung der Strafverfolgung auch dann, wenn die Statthaftigkeit der letzteren durch ein anderes zur Zeit noch nicht eingetretenes Ereigniß, z. B. durch den Strafantrag des Verletzten bedingt ist; sowie nicht minder, wenn der Angeschuldigte in Geisteskrankheit verfallen und deshalb nicht zu verfolgen, oder wenn er flüchtig und nicht aufzufinden ist; vgl. § 68 n. 6.

2. Von diesem Grundsatze (n. 1) macht § 69 für den Fall eine Ausnahme, wo der Beginn 2c. der Strafverfolgung von einer Vorfrage abhängig ist, welche in einem anderen Verfahren erfolgen muß, wo also nach gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht eher statthaft ist, bis die in einem andern Verfahren herbeizuführende Entscheidung der Vorfrage erfolgt ist; dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn das Ruhenbleiben der Verfolgung nicht absolut geboten ist, sondern wenn aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen bis zur Erledigung eines andern Verfahrens gewartet wird.

3. Als „Vorfrage" ist jede Frage anzusehen, welche nach gesetzlicher Vorschrift entschieden sein muß, ehe mit der Strafverfolgung begonnen oder fortgefahren werden darf. Daß diese Entscheidung irgend ein Thatbestandsmoment des betr. Straffalles zum Gegenstand habe und demnächst für den erkennenden Strafrichter bindend sein müßte oder bindend sein könne, ist nicht erforderlich; vgl. Motive s. 77, welche den Grund der ganzen Vorschrift lediglich darin finden, „daß in den hierher gehörigen Fällen die Fortsetzung der Untersuchung durch die mit ihr in Verbindung stehende Sache gehindert ist, und daß überhaupt erst durch die Erledigung der letzteren diejenige Grundlage gewonnen wird, auf welcher die Untersuchung fortgesetzt werden kann".

4. Ebensowenig wird erheischt, daß die Vor-Entscheidung (n. 3) in einem gerichtlichen Verfahren und durch eine richterliche Behörde erfolgen müsse; es genügt, wenn die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vorhergehen muß; dagegen findet der § auf andere das gerichtliche Verfahren blos vorbereitende Handlungen einer andern Behörde keine Anwendung; vgl. § 68 n. 15. — Sonach ist § 69 nicht auf den Fall auszudehnen, wo die gerichtliche Strafverfolgung (z. B. einer Abgabenhinterziehung) ausgeschlossen bleibt bis ein der betr. Verwaltungsbehörde anheimgestelltes administratives Strafverfahren seine Erledigung gefunden hat: ZPl. 31. März 56 c. Rosenthal (Entsch. 33. s. 192); dagegen wird die Verjährung in diesem Falle durch die Straffestsetzung der Verwaltungsbehörde unterbrochen; vgl. § 68 n. 8.

5. Demgemäß gehört vor Allem der Fall hierher, wo in Folge eines erhobenen Kompetenz-Konflikts (oder Konflikts) ein angehobenes strafgerichtliches Verfahren einstweilen eingestellt wird, bis über die streitige Frage der Zuständigkeit oder der Statthaftigkeit der Strafverfolgung von einer andern Behörde Entscheidung ergangen ist; vgl für Preußen: Ges. v. 8. April 1847 § 19 (GS. s. 170) und Ges.

dung in einem andern Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 67; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 164. 191; R.-Seem.-Ordn. v. 24. Dez. 1872 § 100 (RGbl. s. 429).

Preußen: Vgl. Ges. v. 31. Jan. 1845; R. StPO. §§ 8. 486.

---

v. 13. Febr. 1854 § 1 (GS. s. 86); Oppenhoff Ressortgess. s. 474 n. 20; s. 495 n. 138.

6. Aehnlich verhält es sich, wenn eine präjudizielle Civil-Berechtigungs-Einrede oder die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde vorweg vom zuständigen Civilrichter entschieden werden muß; vgl. für Preußen: Ges. vom 31. Jan. 1845 § 15; Ges. v. 14. April 1856 Art. II; R. StPO. § 8. 486; Ges. v. 24. Mai 1861 § 14.

7. . . . . . ebenso, wenn eine den Thatbestand einer Uebelthat bedingende Statusfrage der (bindenden) Vorweg-Entscheidung des Civilrichters bedarf; vgl. Code civ. art. 327; R. Pr. StPO. § 8; Oppenh. Pr. Strafverf. § 22 n. 73 ff.

8. . . . . . ebenso in den Fällen der §§ 164 und 191 des StGB.'s nach welchen mit dem Verfahren wegen einer falschen Anschuldigung oder einer Verleumdung so lange inne gehalten werden soll, als ein über die Anschuldigung eingeleitetes Verfahren anhängig, bezw. als über die Herbeiführung eines Strafverfahrens wegen der angeblich verleumderisch behaupteten strafbaren Handlung noch nicht ein Beschluß ergangen ist: Schütze s. 209; Heinze HH. II, 614; Otto s. 133; *contra:* Schw. s. 264. 286 (rechnet den Fall der falschen Anschuldigung (§ 164) nicht hierher, weil diese ein fortdauerndes Delikt sei [?]).

9. Endlich gehören hierher auch die Fälle der Eheerschleichung (§ 170) und des Ehebruchs (§ 172), deren Verfolgung durch die vorherige Auflösung oder Scheidung der Ehe bedingt ist: ZI. 19. Juni 61, ZI. 20. Jan. 69 (RdO. I, 450; X, 34); OAG. Dresd. 29. Aug. 73 (S. GZ. XVII, 307); Schw. s. 290. 416; id. i. GSaal XXIV, 69; Rüd. s. 214 n. 2; 306 n. 5; *contra:* Meyer s. 133 n. 4; s. 136 n. 13; Puch. n. 2. — Aehnlich verhält es sich im Falle einer Entführung (§ 237. 238), wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, so lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist: Schw. s. 291; id. i. GSaal XXIV, 73; *contra:* Puch. n. 1.

10. Waltet ein Hinderniß der im § erwähnten Art ob, so ruht, wenn die Strafverfolgung gar nicht angehoben wird, die Verjährung ohne Rücksicht darauf, ob die zeitweilige Nichtverfolgung ihren Grund in jenem Hindernisse hatte. Tritt dagegen das Hinderniß erst im Laufe eines Strafverfahrens ein, so wird der § nur dann anwendbar, wenn wirklich aus dem angegebenen Grunde mit der Fortsetzung inne gehalten wird; er bleibt sonach ausgeschlossen, wenn jenes Verfahren nichtsdestoweniger fortgesetzt, dann aber aus einem andern Grunde unterbrochen wird: KH. Darmst. 9. Okt. 71 (HEntsch. 71. 2. s. 30).

12. Trifft der § zu, so „ruht“ die Verjährung bis zur Beendigung des Vorverfahrens, d. h. bis die Entscheidung erfolgt und endgültig (rechtskräftig) geworden ist. Von diesem Augenblicke an setzt sich der früher begonnene Lauf der Verjährung (von selbst) in der Weise fort, daß die früher verstrichene Frist mit zur Berechnung gelangt.

12. Das Pr. OTr. hat den Grundsatz des § 69 dahin verallgemeinert, daß er überall, wo ein gesetzliches (auf einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift beruhendes) Hinderniß der Strafverfolgung oder ihrer Fortsetzung zeitweilig entgegenstehe, Anwendung finden müsse, insbesondere also da, wo ein civilgerichtliches Strafverfahren suspendirt bleiben muß, solange der zum Beurlaubtenstande gehörende Angeschuldigte zu einem dienstlichen Zwecke einberufen worden ist (:StGO. f. d. Heer § 7 Nr. 12; § 13: (BGBl. 1867 s. 232): ZII. 14. März 67, ZII. 20. März 73 (RdO. VIII, 180; XIV, s. 215); *contra:* Puch. n. 5; Heinze i. HH. II, 614; Meves i. StRZ. XIII, 439; vgl. Puchelt Abh. i. StRZ. XII, 589. Die obige Ansicht unterliegt jedenfalls in der Allgemeinheit, wie sie aufgestellt worden ist, erheblichen Bedenken. — Für einen besondere Fall ist jener Grundsatz anerkannt durch die R.-Seem.-Ord. v. 24. Dez. 1872 § 100.

§. 70. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1) auf Tod oder lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;
2) auf Zuchthaus von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in funfzehn Jahren;
4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als zweitausend Thalern erkannt ist, in zehn Jahren;

---

§ 70.

1. Die Verjährung der Strafvollstreckung schließt die letztere für die Zukunft aus, hebt aber die Verurtheilung nicht auf; es treten daher die Folgen der letzteren (vgl. § 31) trotz der Strafverjährung ein. Dagegen begründet eine verjährte Strafe nicht die Rückfälligkeit, insoweit diese durch die Verbüßung (und nicht schon durch die rechtskräftige Verurtheilung) bedingt ist (§ 245).

2. Nur die Vollstreckung der Strafen verjährt nach Maaßgabe des § 70, nicht auch die Vollstreckung der in dem Urtheile des Strafgerichts dem Verletzten gleichzeitig zugesprochenen Civil-Entschädigung oder Erstattung. Als eine solche Civil-Entschädigung ist auch die in den §§ 188 und 231 erwähnte „Buße" zu betrachten. In Betreff dieser Verurtheilungen richtet sich die Verjährung lediglich nach den civilrechtlichen Grundsätzen; vgl. C. d'instr. cr. art. 642.

3. Ebenso verhält es sich mit den Kosten, zu welchen der Angeschuldigte verurtheilt worden ist; sie sind nicht Strafe, sondern ein dem Staate ꝛc. verschuldeter Ersatz: B. KH. 9. März 31 c. Grewelling; Heinze i. HH II, 626; *contra*: Pr. JMVrf. v. 10. Dez. 1824 (RS. II, 536).

4. Die Verjährungsfrist richtet sich nach den „erkannten Strafen"; es bleibt daher ohne Einfluß wegen welcher Uebelthat, von welchem Gerichte und in welchem Verfahren (kontradiktorisch oder in contumaciam ꝛc.) diese verhängt sind.

5. Der § läßt die Vollstreckung „der erkannten Strafen" (Mehrzahl) verjähren; daraus folgt, daß die Gesammtheit der (durch ein Erkenntniß) kumulative verhängten Strafen zusammen verjährt, nicht jede einzelne für sich. Für die Verjährungsfrist ist dann die Hauptstrafe entscheidend; ist Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt, so ist die letztere maaßgebend: § 71 und Motive s. 77.

6. Das unter n. 5 Gesagte gilt auch dann, wenn die Verurtheilung (in einem Erkenntniß) wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgt ist, mag eine einzige Gesammtstrafe oder eine Mehrheit kumulirter Strafen erkannt sein; auch in diesen Fällen liegt nur eine einzige Verurtheilung vor, deren Vollstreckung ebenfalls eine einheitliche sein muß; der Angeschuldigte, welchem dabei die Milderungen im Strafmaaße (§ 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2) zu Theil werden, wird nicht dadurch beschwert, daß aus derselben Veranlassung die Verjährungsfrist verlängert wird: Puch. n. 8; *contra*: v. Kirchm. s. 58 (läßt das Gesagte nur insoweit gelten als eine Gesammtstrafe erkannt ist); ähnlich Rüd. s. 215; Otto § 71 n. 1 (arg. § 71: „wegen derselben Handlung"; vgl. aber Motive s. 77). — Sind in einem solchen Falle mehrere Freiheitsstrafen neben einander verhängt (§ 75. 77), so richtet sich die Verjährungsfrist nach der schwereren Strafart; mehrere verhängte Geldstrafen (§ 78) sind zusammen zu rechnen. — Nicht minder findet der obige Grundsatz Anwendung, wenn über zwei Konkurrenzfälle nicht in einem, sondern in getrennten Verfahren und Erkenntnissen entschieden worden ist, wenn

5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt ist, in fünf Jahren;
6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu funfzig Thalern erkannt ist, in zwei Jahren.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

[I. Entw.: § 63; II. Entw.: § 68; Pr. StGB.: § 49]. Vgl. §§ 66. 71. 72.

---

aber das zweite Erkenntniß nach Anleitung des § 79 die Grundsätze von der Realkonkurrenz nachträglich zur Geltung gebracht hat. — Das Gegentheil tritt ein, wenn die getrennten Aburtheilungen durchaus selbstständig erfolgt sind, sei es, weil man von der Realkonkurrenz keine Kenntniß hatte, oder weil man sie mit Rücksicht auf § 79 nicht berücksichtigen konnte. Im ersteren Falle wird dagegen das oben Gesagte wieder anwendbar, sobald nachträglich (z. B. nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131—133; oder nach N. StPO. § 434) eine Mehrheit selbstständig durch verschiedene Urtheile erkannter Strafen auf ein einheitliches Maaß zurückgeführt wird.

7. Für die Verjährung einer (allein) verhängten Geldstrafe ist nur der Betrag derselben (nach Nr. 4. 5 oder 6), nicht die Dauer der substituirten Freiheitsstrafe maaßgebend, sollte auch die letztere zur Vollstreckung zu bringen sein; eine Geldstrafe von mehr als 2000 Thlr. verjährt somit in zehn Jahren, obgleich die substituirte Gefängnißstrafe ein Jahr nicht übersteigen kann (§ 29) und somit als Prinzipalstrafe in fünf Jahren verjähren würde (Nr. 4. 5).

8. Für die Verjährung eines gegen einen Strafunmündigen verhängten Verweises (56 Nr. 2) fehlt es an einer Vorschrift: da ein solcher sich als die mildeste aller Strafen darstellt, so ist es unbedenklich für denselben die zweijährige Verjährungsfrist (Nr. 6) gelten zu lassen.

9. In Betreff der Verjährung der Nebenstrafen vgl. §§ 71 n. 2; 72 n. 2 fgg.

10. Das Maaß der „erkannten Strafen" ist für die Verjährungsfrist auch dann maaßgebend, wenn dieselben im Urtheil demnächst durch Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft (§ 60) eine Verkürzung erfahren haben; *contra:* Puch. n. 5. Dasselbe dürfte von der Anrechnung einer im Auslande vollzogenen Strafe gelten, obgleich § 7 in dieser Beziehung von einer Anrechnung auf die „zu erkennende Strafe" spricht.

11. Die auf die „erkannten Strafen" anwendbare Verjährungsfrist bleibt auch dann maaßgebend, wenn eine theilweise Begnadigung oder eine Theilvollstreckung stattgefunden hat, und demnächst nur noch ein verbliebener geringerer Rest nachträglich zu vollstrecken ist: Puch. n. 5; Heinze i. HH. II, 616. Dabei macht es keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Vollstreckung unterbrochen, ob dieses durch eine Versäumniß des betr. Beamten oder auf den Wunsch oder durch ein Verschulden des Verurtheilten (Flucht 2c.) geschehen war.

12. Auch die durch schwurgerichtliche Kontumazial- („auf Ausbleiben ergangene")-Erkenntnisse verhängten Strafen unterliegen der Verjährung des § 70, selbst wenn auf Grund derselben eine Vollstreckung gegen die Person des Verurtheilten nicht stattfinden kann, dieselbe vielmehr durch die Gestellung oder Verhaftung des Angeschuldigten sofort gehemmt wird, vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 44; N. StPO. § 459; C. d'instr. cr. art. 476 (dieser sieht den Fall der Strafverjährung ausdrücklich vor).

13. Die Verjährung der Strafvollstreckung beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils; in Betreff des Eintritts dieser vgl. § 30 n. 4. Bis zum gedachten Zeitpunkte kann nur von der Verjährung der Strafverfolgung die Rede sein.

14. Die Verjährung beginnt „mit dem Tage" des Eintritts der Rechtskraft; dieser ist also in die Frist einzurechnen; dagegen muß der letzte Tag der Frist vollendet sein, damit die Verjährung eintrete.

§. 71. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 69; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 70. 72.

---

15. Unter „Jahren" sind in den Nummern 1—6 Kalenderjahre zu verstehen.

16. In Betreff der Unterbrechung der Verjährung und des Wiederbeginns ihres Laufs nach der Unterbrechung vgl. § 72.

17. Die Vorschrift des § findet auch auf solche Verurtheilungen Anwendung, welche aus einem besonderen neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Strafgesetze erfolgt sind, insofern nicht ein solches Gesetz gerade in dieser Beziehung ausdrückliche abweichende Vorschriften enthält.

18. In Betreff der Verjährung der Vollstreckung einer vor dem In-Kraft-Treten des StGB.'s rechtskräftig erkannten Strafe vgl. § 2 n. 19.

19. Auf die im Disciplinarverfahren ergangenen Verurtheilungen und auf ihre Vollstreckung bezieht sich § 70 nicht mit.

§ 71.

1. Die Vorschrift dieses § ist die Konsequenz des Grundsatzes, daß alle „erkannten Strafen" als Ganzes zusammen verjähren; vgl. § 70 n. 5. 6.

2. Der gedachte (n. 1) Grundsatz findet auch in Betreff der als Nebenstrafen erkannten Einziehung einzelner Gegenstände (§ 40) oder der Unbrauchbarmachung der Schriften ꝛc. strafbaren Inhalts (§ 41) Anwendung; Rüd. n. 4; *contra*: John i. StRZ. XII, 67. Erscheint dagegen eine dieser Maaßnahmen nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist aus einem polizeilichen (präventiven) Gesichtspunkte als geboten, so muß es statthaft sein, sie in einem neuen Verfahren nach Anleitung des § 42 selbstständig zu erkennen; der Umstand, daß sie früher bereits gegen den Thäter ausgesprochen worden waren, kann da, wo die Vollstreckung dieses Urtheils rechtlich unmöglich geworden ist, das auf Grund des § 42 statthafte Verfahren nicht ausschließen; vgl. § 42 n. 6; § 68 n. 37; *contra*: Heinze i. HH. II, 592.

3. Anders verhält es sich mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie mit dem Verlust der öffentlichen Aemter ꝛc. und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. Da ihre Wirkung nach § 36 mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, sie also sofort als vollstreckt gelten, so kann eine Verjährung dieser Vollstreckung nicht mehr Platz greifen. Das erkennt der cit. § 36 ausdrücklich an, indem er die Zeitdauer der Ehrenstrafen von dem Tage an berechnet, an welchem die außerdem verhängte Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen worden ist.

4. Dasselbe gilt selbstverständlich von den als Folge einer Verurtheilung von Gesetzeswegen eintretenden Unfähigkeiten (§ 31).

5. . . . . ebenso von der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht; vgl. § 38 Nr. 3, welcher auch hier die Zeitdauer von dem Tage an laufen läßt, an welchem die gleichzeitig verhängte Freiheitsstrafe — verjährt ꝛc. ist.

6. Die im § 362 für statthaft erachtete „Ueberweisung" der aus § 361 Nr. 3—4 Verurtheilten an die Landespolizeibehörde, durch welche die letztere ermächtigt wird, jene „nach verbüßter Strafe" in ein Arbeitshaus unterzubringen, — ist zwar als eine „Besserungs-Nachhaft" qualifizirt (Motive s. 22), hat aber darum nicht minder den Charakter einer (Neben-) Strafe; sie ist sonach auch verjährt, sobald die Vollstreckung der Hauptstrafe verjährt ist.

7. Dagegen ist die verordnete Unterbringung eines freigesprochenen Strafunmündigen in einem Erziehungs- oder Besserungshause (§ 56 Abs. 2) keine Strafe, sie unterliegt somit auch nicht der Verjährung der §§ 70 fgg.

§. 72. Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

---

§ 72.

1. Auch hier ist unter „Strafe" die Gesammtheit der gegen den Verurtheilten „erkannten Strafen" zu verstehen; vgl. § 70 n. 5. 6. Es genügt daher jede auf Vollstreckung einer dieser Strafen gerichtete amtliche Handlung um die Verjährung der Strafvollstreckung im Ganzen zu unterbrechen, mag es sich dabei um die Vollstreckung der Haupt- oder der Nebenstrafe handeln; insbesondere wird die Verjährung der verhängten Freiheitsstrafe auch durch eine Vollstreckungshandlung unterbrochen, welche auf die Beitreibung der Geldstrafe, oder auf die angeordnete Einziehung eines Gegenstandes oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift rc. abzielten: Puch. n. 3.

2. Das Gesagte (n. 1) erleidet nur in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie in Betreff des Verlustes der öffentlichen Aemter rc. und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht eine Ausnahme. Da diese, ohne äußern Vollstreckungsakt von selbst wirksam werden und eben deshalb selbst gar nicht verjähren (vgl. § 71 n. 3—5), so kann auch eine Maaßnahme, welche dahin abzielt, sie wirksam werden zu lassen, z. B. die Entfernung aus einer amtlichen Stellung oder die Abnahme eines Ordens rc., nicht die Wirkung haben, in Betreff der wirklichen Vollstreckung der übrigen Strafen die Verjährung zu unterbrechen.

3. Da die Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens keine Strafe ist (§ 70 n. 3), so unterbrechen die auf Beitreibung dieser Kosten abzielenden Maaßnahmen nicht die Verjährung der Strafvollstreckung.

4. Als Unterbrechungshandlung ist zunächst jeder Straffvollzug selbst anzusehen, also die Einstellung des zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten in die betr. Strafanstalt, sowie sein Aufenthalt in derselben; ebenso die Beitreibung der Geldstrafe, die Ertheilung des Verweises, rc. Selbst eine freiwillige Einzahlung der Geldstrafe oder eines Theiles derselben genügt; die im § erheischte amtliche Handlung liegt dann in der Empfangnahme des Geldes.

5. Ist es zu einem solchen (theilweisen) Strafvollzuge noch nicht gekommen, so genügt jede auf Bewirkung desselben abzielende Handlung derjenigen Behörde, welcher „die Vollstreckung obliegt", d. h. derjenigen, welche durch die betr. Strafprozeßgesetzgebung dazu berufen ist, die Vollstreckung zu bewirken. Es ist dieses im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat: in dem Geltungsbereiche der N. StPO. (§ 430) die Staatsanwaltschaft bei dem Gerichte erster Instanz; im Geltungsbereiche des C. d'instr. cr. das öffentliche Ministerium (l. c. artt. 165. 197. 376), und insoweit es sich von Geldstrafen und Einziehungen handelt, eine der Verwaltungsbehörden (Regierung, Prov.-Steuer-Direktion rc.), welche dabei „im Namen des öffentlichen Ministeriums" handelt, vgl. l. c. art. 197; Rh. Exek.-Vdn. v. 24. Nov. 1843 § 1 Nr. 9.

6. Demgemäß wird die Verjährung unterbrochen durch die von den erwähnten (n. 5) Behörden ausgegangenen Anordnungen (Befehle, Requisitionen) daß die Strafe in Vollzug zu setzen sei. Ebenso haben die Beschlüsse, durch welche (nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131. 133, und nach der N. StPO. § 434) mehrere durch verschiedene Erkenntnisse verhängte Strafen auf eine einheitliche Bestrafung zurückgeführt werden, eine unterbrechende Wirkung (sie sind auf die Vollstreckung „gerichtet").

7. Dagegen haben die auf Grund jener Anordnungen, von den beauftragten (Vollstreckungs-) Beamten vorgenommenen Handlungen jene Wirkung nicht; ihnen „liegt die Vollstreckung nicht ob", sie vollziehen nur den ihnen gewordenen Auftrag. Eine Ausnahme macht hier nur die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgte Festnahme des (zu einer Freiheitsstrafe) Verurtheilten; sie unterbricht, auch

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 70; Pr. StGB. § 49]. Vgl. §§ 70. 71.

---

wenn sie nur durch einen untergeordneten Vollstreckungsbeamten bewirkt ist. Der Akt der Festnahme genügt, sollte dieselbe auch noch nicht zur wirklichen Vollstreckung führen, z. B. wenn der Festgenommene wieder entspringt: diese Ausnahme bestätigt den an die Spitze gestellten Grundsatz.

8. Hiernach (n. 5—7) unterbricht zwar ein von der Vollstreckungsbehörde ausgegangener an eine andere gerichteter Befehl (Anordnung, Requisition) den zur Freiheitsstrafe Verurtheilten festzunehmen, ihn in die Strafanstalt abzuliefern, oder in die letztere aufzunehmen, (z. B. ein Steckbrief); ebenso die Anordnung: die Geldstrafe ꝛc. im Exekutionswege einzuziehen oder die geleistete Zahlung anzunehmen, nicht aber die desfalligen Anordnungen der angegangenen Zwischenbehörden (z. B. des Landraths) und ebensowenig der Zahlbefehl ꝛc. des Executors, oder das Schreiben, mit welchem eine Rheinische Regierung ꝛc. den Urtheilsauszug an den Beamten des öffentlichen Ministeriums gelangen läßt, damit dieser wegen Uneinziehbarkeit der verhängten Geldstrafe die der letzteren substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken lasse.

9. Wird eine andere Behörde von der zur Vollstreckung berufenen um Veranlassung des Strafvollzugs requirirt, weil die betr. Handlungen außerhalb des der letzteren überwiesenen Bezirks vorzunehmen sind, so ist rücksichtlich der Handlungen der requirirten Behörde zu unterscheiden, ob diese zu denjenigen gehört, welchen überhaupt eine Vollstreckung „obliegt", oder nicht; im ersteren Falle unterbrechen ihre Anordnungen ꝛc. die Verjährung, im letzteren nicht.

10. „Auf die Vollstreckung gerichtet" sind nur diejenigen Handlungen, welche geeignet und dazu bestimmt sind, die Vollstreckung unmittelbar herbeizuführen. Hierher gehören die (von der berufenen Behörde selbst ausgehenden) amtlichen Aufforderungen: die Freiheitsstrafe anzutreten, oder die Geldstrafe zu zahlen; nicht aber eine Ausstandsbewilligung; *contra:* Schw. s. 291; Schütze s. 211; ebensowenig die Benachrichtigung, daß ein Begnadigungsgesuch abgelehnt sei.

11. Befindet sich der Verurtheilte in Untersuchungshaft, so unterbricht die Anordnung, ihn in die Strafanstalt zu bringen, und wenn diese gleichzeitig zur Aufbewahrung der Untersuchungsgefangenen dient, die Anordnung, daß der Verhaftete nun als Strafgefangener zu behandeln sei, die Verjährung.

12. Durch die Maaßnahme unberufener Personen, z. B. durch die von einem inkompetenten Beamten oder einem Privatmanne ausgehende Haftnahme (selbst wenn sie aus Veranlassung eines amtlich ergangenen Steckbriefs erfolgt wäre) wird die Verjährung nicht unterbrochen; (es wäre das nicht eine „Festnahme" im Sinne des §); *contra*: Schwarze s. 293; Heinze i. HH. II, 624; Otto n. 4.

13. Sind gegen eine und dieselbe Person mehrere (durch verschiedene Urtheile verhängte) Freiheits- oder mehrere Geldstrafen zu vollstrecken, so unterbrechen die im Sinne des § 72 vorgenommenen Vollstreckungshandlungen die Verjährung in Betreff aller, sobald sie in erkennbarer Weise dahin abzielten, zur Vollstreckung aller zu führen. Das gilt (im gedachten Falle) auch von der Verbüßung der einen Freiheitsstrafe, weil diese als die begonnene Vollstreckung der Gesammtheit aller anzusehen ist. Hätte die Vollstreckung der einen schon begonnen, ehe das zweite verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wurde, so muß nach dem Eintritt dieser Rechtskraft verfügt werden, daß sich an die bereits begonnene Verbüßung der ersten Strafe die der zweiten unmittelbar anschließen solle. Ist dieses geschehen, so verjährt die zweite Strafe nicht während der Verbüßung der ersten. In beiden Fällen macht es keinen Unterschied, ob die zu verbüßenden Freiheitsstrafen gleichartige oder verschiedene waren.

14. Dagegen unterbricht an und für sich die aus einer andern Veranlassung bewirkte Festnahme, oder die wegen einer anderen That angeordnete Untersuchungshaft die Verjährung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht. Wohl aber würde in einem solchen Falle die Anordnung, den Verhafteten nach der dem-

Fünfter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

§. 73. Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die

---

nächstigen Beendigung der Untersuchungshaft in die Strafanstalt zu bringen, sich als Unterbrechungsakt darstellen.

15. Die Unterbrechung der Verjährung findet stets nur in Betreff desjenigen von mehrerer Verurtheilten statt, gegen welchen die Vollstreckungshandlung gerichtet war.

16. Nach jeder Unterbrechungshandlung beginnt eine neue Verjährung, für welche in allen Beziehungen genau dasselbe gilt, wie für die zuerst begonnene Verjährung. Demgemäß gilt für die neu beginnende Verjährung diejenige Frist, welche für die „erkannte (volle) Strafe maaßgebend war, sollte auch diese Strafe bereits theilweise vollstreckt, und somit nur noch der verbliebene geringere Rest zu vollstrecken sein. Die vor der Unterbrechung abgelaufene Verjährungszeit ist nicht auf den neu beginnenden Fristenlauf anzurechnen.

17. Der durch die Unterbrechung der begonnenen Vollstreckung herbeigeführte Wiederbeginn des Laufs der Verjährung wird weder durch eine Zustimmung (Urlaub ꝛc.) der Behörde (vgl. n. 10), noch dadurch gehemmt, daß der Angeschuldigte sich widerrechtlich (z. B. durch Entspringen aus der Strafhaft) der Vollstreckung entzogen hat; vgl. n. 7.

18. Ebenso hemmen andere thatsächliche, der Vollstreckung entgegentretende Hindernisse den Lauf der Verjährung nicht.

§ 73.

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. Ideal-Konkurrenz, während die §§ 74—79 die s. g. Real-Konkurrenz zum Gegenstande haben. Die Feststellung einer Mehrheit strafbarer Handlungen, bei welcher es zweifelhaft gelassen ist, ob die Voraussetzungen dieser oder jener Konkurrenz vorliegen, würde eine Nichtigkeit des betr. Erkenntnisses begründen: BI 26. Nov. 73 (RbO. XIV, 755).

2. „Eine und dieselbe Handlung" (im Gegensatze gegen „mehrere selbstständige Handlungen": § 74) bezeichnet ein einheitliches zusammenhängendes, in sich abgeschlossenes Thun, welches alle Begriffsmerkmale eines bestimmten Straffalles (einschließlich des dazu erforderlichen Dolus) in sich vereinigt. Ueber das s. g. fortgesetzte Verbrechen vgl. § 74 n. 3 fgg.

3. Eine einzige einheitliche Handlung stellt stets nur einen Straffall dar und kann daher auch nur einmalige Bestrafung nach sich ziehen, sollten durch dieselbe auch verschiedene Erfolge herbeigeführt (: BI. 26. Juni 72: RbO. XIII, 373), oder bewußter (beabsichtigter) Weise verschiedene Rechte oder die Rechte verschiedener Personen verletzt werden. Verstößt im gedachten Falle die Handlung trotz der Mehrheit der Rechtsverletzungen ꝛc. nur gegen eine und dieselbe strafgesetzliche Bestimmung, so versteht es sich von selbst, daß nur diese (einmal) zur Anwendung gebracht werden kann, z. B. wenn durch eine Handlung mehrere Personen beleidigt, (verletzt, getödtet), oder wenn durch ein einheitliches Thun, mehrere, verschiedenen Personen gehörige, Sachen gestohlen sind: BL. s. 296; *contra*: HS. I, 511 fgg.; John d. fortges. Verbr.; Merkel d. fortges. Verbr. — Von einer „Ideal-Konkurrenz" im Sinne des § ist dann keine Rede, weil nicht mehrere Strafgesetze verletzt sind.

4. Verletzt dagegen die eine Handlung (n. 2. 3) „mehrere Strafgesetze", vereinigt sie also in sich die thatbestandlichen Voraussetzungen mehrerer Strafandrohungen, so daß an sich die Anwendung einer jeden derselben gerechtfertigt wäre, so wird § 73 anwendbar: Beispp.: Raubmord: KH. München 4. Jan. 73 (StZ. II, 146), oder eine mit einem Raube verbundene Nothzucht, *contra*: BL. s. 291 Note. — Dabei macht das Gesetz keinen Unterschied, ob die durch die „mehreren Strafgesetze" vorgesehenen Straffälle unter einen oder verschiedene Verbrechensbegriffe fallen; es genügt, wenn auf den einen ein anderes Strafgesetz anwendbar ist als

schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.

[I. Entw.: § 64; II. Entw.: § 71; Pr. StGB.: § 55]. Vgl. § 7; B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 35; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67; (BGBl. s. 375. 384); B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 147. 148; BZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGBl. s. 164).

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 84. 86. 87.

---

auf den anderen. Demgemäß gehören auch solche Fälle hierher, wo eine vollendete Uebelthat gleichzeitig die Merkmale eines Versuchs desselben oder eines anderen Straffalls in sich vereinigt: BII. 31. Mai 69 (RdO. X, 364), oder wo bei einem Vergehen mehrere dasselbe nach verschiedenen Richtungen qualifizirende Umstände obwalten, z. B. wenn ein Diebstahl unter mehreren der im § 243 vorgesehenen erschwerenden Umstände verübt ist, oder wenn ein derartiges erschwerendes Moment nur bei einzelnen der Objekte der (einheitlichen) Uebelthat zutrifft: BII. 12. Okt. 59 c. Schück. — Man darf sich in solchen Fällen nicht durch die etymologische Bedeutung des (im Text des Gesetzes absichtlich vermiedenen) Ausdrucks: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" verleiten lassen, zumal § 73 gerade den Fall behandelt, wo nicht „mehrere Handlungen" vorliegen.

5. Nicht minder trifft der § zu, wenn die gewählte Art der Ausführung einer vorsätzlichen Uebelthat, für sich allein betrachtet, den Thatbestand eines andern Straffalles erfüllt; z. B. wenn eine Körperverletzung als Mittel zur Bewirkung einer Fehlgeburt oder eines Hausfriedensbruchs verübt wird (:die Identität des Zwecks schließt die Konkurrenz nicht aus): ZII. 16. Juni 68, Z. 29. März 73 (RdO. IX, 454; XIV, 237); *contra*: Rüd. n. 6; Fuchs i. GSaal XXIV, 365); vgl. n. 6.

6. Ausgeschlossen bleibt der Grundsatz des § 73 nur insoweit, als ein vom Gesetze vorgesehener Thatbestand begrifflich die Thatbestandsmomente eines andern (allgemeiner gestalteten) Straffalles in sich schließt. Indem der Gesetzgeber diesen letzteren Thatbestand in einer durch Hervorhebung besonderer Voraussetzungen konkreteren Gestaltung zum Gegenstande einer anderen Strafandrohung machte, hat er zu erkennen gegeben, daß nur dieser, nicht der allgemeinere Verbrechensbegriff, Anwendung finden soll. Das gilt namentlich da, wo der konkretere Fall mit einer gelinderen Strafe bedroht ist: das die That konkreter gestaltende Merkmal nimmt dann die Natur eines „mildernden Umstands" an: KH. Darmst. 11. Dez. 71 (StRZ. XII, 145). Aehnlich verhält es sich, wenn das Gesetz das Zusammentreffen der Voraussetzungen verschiedener Strafgesetze zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht hat: ZII 24. Nov. 64 (RdO. V, 278): Beispp.: Einbruch als Sachbeschädigung beim Diebstahl (vgl. aber n. 12); Holzdiebstahl unter falschem Namen (Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 4 Nr. 3); vgl. auch § 148 n. 5; § 149 n. 3. Dagegen gehört der Fall einer mit einem (vollendeten) Betrug konkurrirenden gewinnsüchtigen Urkundenfälschung nicht hierher, weil die letztere nicht eine vollendete Vermögensbeschädigung erheischt: OHG. München 15. Apr. 73 (StZ. II, 293); OHG. Manheim (B. Annalen 39. s. 290). — Auch in Fällen der hier besprochenen Art wird der § 73 wieder anwendbar, wenn bei der That — außer den Voraussetzungen, durch welche sie die im Gesetze vorgesehene konkretere Gestalt annimmt, noch sonstige Umstände obwalten, welche den Straffall in seiner allgemeineren Gestaltung besonders qualifiziren (n. 4), z. B. wenn bei der zum Zwecke rechtswidriger Zueignung verübten Wegnahme einer fremden Sache nicht nur die Voraussetzungen des Raubes, sondern auch die eines schweren Diebstahls obwalten; ist daher ein schwerer doppelt rückfälliger Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person 2c. verübt, so daß er auch der Begriffsbestimmung des Raubes (§ 249) entspricht, so ist die Strafe aus § 244 und nicht aus 249 zu verhängen; das Mindestmaaß beträgt sonach zweijähriges (nicht einjähriges) Zuchthaus; die durch den schweren, doppeltrückfälligen Diebstahl verwirkte Strafe kann unmöglich deshalb eine Minderung erfahren, weil noch ein fernerer erschwerender Umstand (die Gewalt 2c.) hinzugetreten ist: v. Tippelskirch i. GA. XVI, 91; Rüd. s. 220 n. 4; *contra*: BI. 4. Mai 67 (RdO. VIII, 287; vgl. dort den Antrag der GStAnwaltschaft); Schw. s. 294 (unklar).

7. Ob die verschiedenen Straffälle durch das StGB. oder durch besondere Gesetze vorgesehen sind, ist für die Qualifizirung der Konkurrenz gleichgültig.

8. Trifft eine Abgabenhinterziehung ideell mit einer andern Uebelthat zusammen, so unterliegt (abgesehen von einzelnen positiven Ausnahmen, vgl. n. 9. 10.) die Anwendbarkeit des § keinen Bedenken: Beisp.: das im Umherziehen betriebene Feilbieten von Loosen einer verbotenen Lotterie ohne (Legitimations- und) Gewerbeschein: V. 12. Spt. 73 (RdO. XIV, 530); vgl. auch R.-Brausteuergeſ. v. 31. Mai 1872 § 37. — Zu bemerken ist aber, daß eine solche Abgabenhinterziehung nicht deshalb, weil sie durch Täuschung eines Beamten verübt wurde, einen Betrug in sich schließt; vgl. die Bemerkungen zu § 263.

9. Der unter n. 8. an die Spitze gestellte Grundsatz erleidet bei einzelnen Abgabenhinterziehungen dahin eine positive Ausnahme, daß im Falle einer Ideal-Konkurrenz mit einer andern Uebelthat die durch beide verwirkten Strafen kumulative zu verhängen sind: Beispp.: § 276; B.-Braumalzsteuergeſ. v. 4. Juli 1868 § 35; (vgl. aber R.-Brausteuergeſ. v. 31. Mai 1872 § 37); B.-Branntw.-Steuergeſ. v. 8. Juli 1868 § 67; BZollgeſ. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159. Dasselbe ist in Preußen Rechtens, wenn mit einer Steuerhinterziehung die Benutzung verfälschter oder unrichtiger Bescheinigungen oder die Fälschung eines amtlichen Verschlusses konkurrirt (Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87), oder wenn eine Maischsteuerdefraudation mit der Benutzung undeklarirter Gefäße ꝛc. zusammentrifft (AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5). Vgl. für Preußen in Betreff der dann sofort eintretenden gerichtlichen Zuständigkeit § 74 n. 31.

10. Eine fernere Ausnahme erleidet der obige Grundsatz (n. 8), wenn eine Gewerbe-Polizei-Kontravention ideell mit einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze konkurrirt: BGew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 147. 148. Handelt es sich dann von einer der im § 148 vorgesehenen Kontraventionen so bleibt die Strafe wegen dieser gänzlich ausgeschlossen, und nur die Steuerstrafe ist zu verhängen. Handelt es sich dagegen von einer der im § 147 ibid. aufgezählten Kontraventionen, so ist die Strafe nur nach der in der B.-Gew.-Ordn. enthaltenen Androhung zu bestimmen, es soll aber bei Zumessung derselben auf die event. verwirkte Steuerstrafe Rücksicht genommen werden; demgemäß darf die Strafe nicht unter dem Betrage der Steuerstrafe und nicht höher bemessen werden, als § 147 bestimmt: VI. 21. Sept. 70, ZII. 4. Juli 72 (RdO. XI, 471; XIII, 384), und früher RdO. III, 537; VIII, 686; IX, 658; X, 522, während VI. 6. Okt. 54 c. Sommer (JMbl. ſ. 411) und V. 16. Juni 69 (RdO. X, 425) noch weiter gingen und annahmen: die zu verhängende Strafe müsse nothwendig höher sein als die Steuerstrafe. Vgl. in Betreff der Verjährung § 67 n. 18.

11. Ueber den Fall, wo einem zur Abwendung einer ansteckenden Krankheit erlassenen Einfuhrverbote zuwider gehandelt ist, vgl. § 327.

12. Die Frage, inwiefern die Strafverfolgung statthaft sei, ist in Betreff jeder der ideell konkurrirenden Gesichtspunkte der Strafbarkeit selbstständig zu prüfen. Steht der Verfolgung des einen ein gesetzliches Hinderniß entgegen (z. B. Mangel des Antrages des Verletzten, Verjährung ꝛc.) so hindert dieses die Verfolgung des andern nicht; vgl. § 61 n. 9; § 67 n. 21. Ebenso verhält es sich, wenn einer der Straffälle wegen eines besonderen dabei obwaltenden (bei dem andern aber nicht zutreffenden) Grundes straflos bleibt; *contra:* ZI. 24. Sept. 58 c. Hensel (GA. VI, 845: da ein gegen einen Descendenten verübter Diebstahl nicht bestraft werden könne [§ 247 Abs. 2], so müsse dasselbe auch von dem konkurrirenden Umstande des Einbruchs [als Vermögensbeschädigung] gelten); v. Bar i. GA. XIX, 651.

13. Wenn gleich die Strafe nur nach einem der auf die verschiedenen ideell konkurrirenden Straffälle anwendbaren Gesetze zu bestimmen ist, so muß doch wegen aller die Anklage erhoben und die Untersuchung eröffnet werden; Beschl. I. 23. Okt. 63 (RdO. IV, 138). Ebenso ist im verurtheilenden Erkenntnisse der Thatbestand aller festzustellen und die Verurtheilung wegen aller auszusprechen, diese begründet dann eventuell später wegen jedes die Rückfallsstrafe: ZI 14. Jan. 59 c. Wendt (GA. VII, 233); OGH. München 15. Apr. 72 (BEntsch. III, 180); *contra:* f. Baden: OHG. Manh. (BAnn. 39. ſ. 290). Vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 23 n. 9. — Im (Preußischen) schwurgerichtlichen Verfahren ist wegen jedes Straffalles

eine getrennte Frage zu stellen; die Zusammenfassung aller Thatbestände in einer Frage begründet zwar keine Richtigkeit, die Geschworenen müssen dann aber über das Vorhandensein der Merkmale jedes einzelnen Straffalles besonders abstimmen und das Ergebniß dieser Abstimmung in ihrem Spruche angeben: VI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 133); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 21; Art. 86 n. 18. 29.

14. Bei Prüfung der Frage, welches Strafgesetz „die schwerste Strafe" androhe und somit anzuwenden sei, ist das zum § 2 n. 10fgg. Gesagte zu berücksichtigen. Auch hier ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß eine Vermischung beider gesetzlichen Bestimmungen nicht stattfinden darf: Schütze s. 196 n. 6. Es darf daher auf eine Nebenstrafe, oder neben einer Freiheits- auf zusätzliche Geldstrafe nur insoweit erkannt werden, als eine solche auch im strengeren Gesetze angedroht ist: VI. 6. Jan. 58 c. Müller. Das gilt selbst dann, wenn der App.-Richter findet, daß das Urtheil erster Instanz die (wegen der eingetretenen relativen Rechtskraft nicht mehr zu erhöhende) Freiheitsstrafe in zu geringem Maaße verhängt habe: VII. 6. Juni 68, VII. 1. Oktbr. 68 (RdO. IX, 360. 562).

15. Sind die angedrohten Strafen von gleicher Art, so ist das das höchste Maaß androhende Gesetz der Strafverhängung zum Grunde zu legen. Liegt der Unterschied nur im Mindestbetrage der Strafe, so ist das den höheren Mindestbetrag androhende das strengere. — Ließe das strengere Gesetz gleichzeitig im Mindestbetrage ein geringeres Strafmaaß zu als das im Höchstbetrage mildere, (z. B. § 309 oder § 326 in Konkurrenz mit § 222 Abs. 2; ein anderes Beisp. siehe § 104 n. 2), so darf die Strafe nicht unter den Mindestbetrag des letzteren hinabgehen: V. 25. Mai 70 (RdO. XI, 333); vgl. ZII. 26. Jan. 60 c. Dietz (GA. VIII, 408).

16. Sind die in den zutreffenden Gesetzen angedrohten Strafen von verschiedener Art, so soll die Schwere der Strafart (ohne Rücksicht auf die angedrohte Dauer) entscheiden; vgl. Motive s. 78. Würde dieser Grundsatz in ganzer Strenge angewendet, so würde eine Gefängnißstrafe von verhältnißmäßig kurzer Dauer, selbst lebenslängliche Festungsstrafe, mit welcher ein ideell konkurrirendes Verbrechen bedroht ist, ausschließen. Das kann indessen nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben; vielmehr darf man annehmen, daß die Festungshaft, wenn sie das Maaß von fünf Jahren übersteigen kann, die That somit ein Verbrechen darstellt, im Verhältniß zu Gefängniß die schwerere Strafe darstelle.

17. In Preußen wird der Instanzrichter durch die erhobene Anklage mit der ganzen That nach allen Richtungen der möglichen Strafbarkeit befaßt; er muß daher (von Amtswegen) alle ideell konkurrirenden Gesichtspunkte berücksichtigen und schließlich in Gemäßheit des § 73 die Entscheidung treffen. Findet er bei dieser Prüfung, daß die That, nach einem der Gesichtspunkte ihrer Strafbarkeit seine Zuständigkeit überschreitet, so muß er sich in Betreff aller unzuständig erklären. Durch die erfolgende Aburtheilung wird die Strafverfolgung im Ganzen erschöpft, sollten dabei auch einzelne der ideell konkurrirenden Gesichtspunkte ungeprüft geblieben sein; eine Abänderung kann nur im Wege des statthaften Rechtsmittels erfolgen, und nur innerhalb der durch die relative Rechtskraft gezogenen Grenzen. Eine Ausnahme hiervon tritt nur insoweit ein, als (nach dem Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86, oder nach der R. StPO. §§ 4. 323. 352) eine ideell konkurrirende Seite der Strafbarkeit ausdrücklich einem besonderem Verfahren vorbehalten worden ist.

18. Außer Anwendung bleibt § 73, wenn ein Straffall gleichzeitig eine der Beamten-Disciplin anheimfallende Seite darbietet. Die gerichtliche Verfolgung und Verurtheilung schließen an sich eine demnächstige Verfolgung im Disciplinarwege und eine hier erfolgende Verurtheilung nicht aus, unbeschadet der diesen Fall besonders regelnden Landesgesetze; vgl. Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 2—4; Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 3—5.

19. Alles bisher Gesagte bezieht sich nur auf den Fall, wo eine und dieselbe Handlung verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte darbietet; mehrere strafbare Unterlassungen fallen stets unter den Begriff der Realkonkurrenz, sollten sie auch bei einer einzigen (erlaubten) Handlung vorgekommen sein, z. B. die Verabsäumung zweier durch Gebotsgesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten: Z. 13. Sept. 1871 (RdO. XII, 448: die Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses betreffend).

§. 74. Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und

---

§ 74.

Inhalt:

1. Dieser § sieht den Fall der s. g. Real-Konkurrenz vor, vgl. § 73 n. 1.

2. Unter einer „selbstständigen Handlung" ist hier dasselbe zu verstehen, was § 73 als „eine und dieselbe Handlung" bezeichnet; vgl. dort n. 2fgg.

3. Nach der ausdrücklichen Vorschrift dieses § kann eine Mehrzahl selbstständiger Handlungen — abgesehen von denjenigen Uebelthaten, zu deren Thatbestand die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört (vgl. n. 11) — nicht als ein einziger zusammenhängender Straffall aufgefaßt werden. Eine entgegengesetzte Auffassung hat lange in der gemeinrechtlichen Strafrechtslehre vorgewaltet. In dieser galt der Grundsatz, daß im Falle einer Real-Konkurrenz alle verwirkten Strafen zu kumuliren seien. Man fand indessen darin eine Härte, weil durch die Vereinigung mehrerer Freiheits-Strafen die Intensität derselben wachse; anstatt nun die Abhülfe dieses Uebelstandes auf dem Wege der Gesetzgebung durch Modifikation jenes Grundsatzes der Strafkumulation zu suchen, ward die Theorie von dem s. g. fortgesetzten Verbrechen aufgestellt, nach welcher eine Mehrheit getrennter selbstständiger Thaten rechtlich doch nur als ein einziger Straffall anzusehen sei, wenn jene Handlungen, sei es durch die Willensthätigkeit des Urhebers, sei es durch das Objekt, auf welches sie sich bezogen, oder durch den Zweck, welcher bei denselben verfolgt wurde ꝛc., unter einander in einer gewissen Beziehung oder Verbindung standen. Es ist der Wissenschaft nicht gelungen, diesen Begriff ins Klare zu stellen, sie hat sich vielmehr an demselben seit langer Zeit (nach dem treffenden Ausdrucke von Wächter's in GA. VIII, 6) „herumgequält", ohne zu einem Resultate zu gelangen, welches irgendwie befriedigte. Die vielfach versuchten Begriffsbestimmungen dieses „fortgesetzten Verbrechens" haben nie eine allseitige Billigung gefunden, gehen auch so weit auseinander, und sind meistentheils so vage und unklar, daß sie für die praktische Anwendung einen Anhalt gar nicht darbieten. Der Grund liegt darin, daß es der ganzen Lehre an jeder inneren Begründung fehlt. Mehrere nach Zeit und Ort getrennte Einzelhandlungen können zusammen einen einzigen Straffall darstellen, wenn erst durch die Verbindung aller der sonst nicht vorhandene Thatbestand vollständig (z. B. der gewollte, zum Thatbestande gehörende Erfolg) hergestellt wird; in diesem Falle bildet der bei allen vorwaltende einheitliche, auf Begehung der einen Uebelthat gerichtete Dolus das Mittel, durch welches alle zu einer Gesammtheit sich vereinigen. Eine Mehrheit von Handlungen aber, von welchen jede den ganzen Thatbestand eines Straffalles erfüllt, kann nur dann als eine Einheit angesehen werden, wenn sie sich eben als ein einheitliches zusammenhängendes Thun darstellt, d. h. also wenn die Thätigkeit des Handelnden selbst dabei eine ununterbrochene, kontinuirliche war. Fehlt es an dieser Kontinuität, ist jede Handlung in sich selbstständig und abgeschlossen, und stellt sie den vollen Thatbestand eines Straffalles dar, so ist nicht abzusehen, warum zwei derartige

dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

Fälle deshalb dennoch nur als eine That angesehen werden könnten, weil z. B. der Entschluß oder die Absicht des Thäters von Anfang an auf die Verübung beider gerichtet war, oder weil durch beide ein und dasselbe Recht verletzt, oder ein und derselbe widerrechtliche Zweck verfolgt wurde. War die erste Handlung beendet, so muß der spätere Wiederbeginn einer gleichen oder ähnlichen Handlung und ihre abermalige Beendigung auch einen neuen selbstständigen Straffall darstellen; vgl. TL. s. 502 fgg. — Ganz dieser Auffassung entsprechend hatte das Pr. StGB. alle auf das „fortgesetzte Verbrechen" bezüglichen Vorschriften der früheren Entwürfe ausgeschieden und in den §§ 55 und 56 lediglich darauf ein Gewicht gelegt, ob „eine und dieselbe", oder aber eine Mehrheit „selbstständiger Handlungen" vorliege, vgl. die Motive zu Entw. v. 1847 s. 36 („der § 118 des Entw. v. 1843 ist weggelassen; als Zumessungsregel ist er entbehrlich; in der Bezugnahme auf das fortgesetzte Verbrechen aber beruht er blos auf der Voraussetzung eines Begriffs, den er nicht näher angiebt und zu dessen Definirung auch kein praktisches Bedürfniß vorliegt"). Daraus mußte umsomehr auf die Beseitigung des ganzen Begriffs geschlossen werden, als die Wissenschaft jedenfalls noch nicht dahin gelangt war, den Mangel der Definition zu ersetzen. — Dieser Ansicht hatte sich (nach anfänglichem Schwanken) auch das Preuß. OT. angeschlossen und lediglich die durch die citt. §§ 55 und 56 aufgestellte Unterscheidung als maaßgebend anerkannt: VII. 20. Sept. 1855 c. Krämer (JMbl. s. 383); ZI. 23 Nov. 60, VI. 3. Febr. 64 (RdO. I, 148; IV, 339). Außerdem hat die Rechtsprechung der Preußischen Instanzgerichte einen auffallenden Beleg für die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der ganzen Lehre vom „fortgesetzten Verbrechen" geliefert. So lange nämlich der (für den Fall der Real-Konkurrenz die Kumulation der Strafen im Prinzip festhaltende) § 56 des Pr. StGB.'s in seiner ursprünglichen Gestalt in Geltung war, erklärten die Instanzgerichte in verhältnißmäßig vielen Fällen eine Mehrzahl wiederholter Straffälle für eine „fortgesetzte Uebelthat", um dadurch der Nothwendigkeit der Kumulirung zu entgehen. Seitdem aber das Ges. v. 9. März 1853 dem § 56 einen mildernden zweiten Absatz hinzugefügt und wenigstens in Betreff der Freiheitsstrafen ein Hinabgehen auf das durch das strengste Gesetz angedrohte Maaß gestattet hatte, waren die Fälle wo die Instanzgerichte eine „fortgesetzte Uebelthat" annahmen, ungemein selten geworden, offenbar, weil der Grund weggefallen war, aus welchem man früher zu diesem Nothbehelf gegriffen hatte, um zu strenge Strafen zu vermeiden.

Nach diesen Vorgängen kann nicht daran gezweifelt werden, daß das D. StGB., indem es nach dem Vorbilde des früheren Pr. StGB.'s in seinen §§ 73 und 74 nur unterschieden hat, jenachdem „eine und dieselbe Handlung", oder aber „mehrere selbstständige Handlungen" vorliegen, — die ganze Theorie von dem fortgesetzten Verbrechen" aufgegeben und beseitigt habe. Dafür spricht auch der im § 74 gemachte (im § 56 des Pr. StGB.'s fehlende) Zusatz: „— oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen hat &c.", welcher grade auf solche Fälle hinverweist, in Betreff welcher früher vorzugsweise jene Theorie zur Geltung gebracht wurde. Berücksichtigt man ferner, daß weder in den Motiven (s. 78), noch in der Berathung des Reichstags auch nur die geringste Hindeutung auf jene so unklare und in ihrer Begründung so zweifelhafte Lehre vorgekommen ist, daß dagegen die ersteren für das im § 74 zur Geltung gebrachte Absorptionsprinzip als Grund grade die für die Unentbehrlichkeit der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen angeführte übermäßige Härte der Strafkumulation anführen, so wird die Richtigkeit des aufgestellten Satzes keinem Bedenken unterliegen. Sic. v. Kirchm. s. 60; Meyer s. 72; Rüd. s. 217 n. 3; Puch. § 73 n. 3; Otto n. 4; vgl. VI. 23. Okt. 72 (RdO. XIII, 539). A. M. ist Schwarze s. 298: er hält dafür, daß die Bezeichnung der realiter konkurrirenden Uebelthaten als „selbstständiger" im Gegensatze zu dem fortgesetzten Verbrechen erfolgt sei, und findet das Wesen dieses fortgesetzten Verbrechens in dem „Zusammenfassen der einzelnen Handlungen als eines Mittels zu

Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe ein.

Einem als Ganzes gedachten Erfolge bei dem zur Ausführung des ersten verbrecherischen Aktes gefaßten Entschlusse;" er bleibt aber selbst dieser Begriffsbestimmung nicht treu, wenn er z. B. (s. 462) den wiederholten Ehebruch zwischen denselben Personen als fortgesetztes Vergehen ansieht, obgleich hier — wie überhaupt bei allen wiederholten Fleischesverbrechen — von einem „als Ganzes gedachten Erfolge" nicht die Rede sein kann; vgl. n. 13. Außerdem halten auch Hälschner (System I, 505 ff.), John d. fortges. Verbr.: Berl. 1860, Berner (Gr. § 100 fgg. 112 fgg. 149; id. Lehrb. s. 299), Merkel d. fortges. Verbr., Stemann (GSaal XXIV, 23) und Haager in BAnn. 38 s. 363 diesen Begriff aufrecht; die von ihnen versuchten Begriffsbestimmungen gehen aber sehr weit auseinander. Vgl. auch OGH. München 28. Apr. 73 (BEntsch. III, 212).

4. Jedenfalls genügt die Einheit des Entschlusses für sich allein nicht, um eine Mehrheit von Handlungen als eine einzige fortgesetzte Uebelthat anzusehen: VII. 20. März 73 (RdO. XIV, 216); vgl. § 243 Nr. 6, nach welchem die Verbindung zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl (also die Einheit des Entschlusses) sogar eine bedeutende Verschärfung der Strafe jedes einzelnen Diebstahls zur Folge hat. Der Wille kommt bei einer Uebelthat überhaupt nur insoweit in Betracht, als aus ihm die Handlung selbst hervorging: entscheidend ist daher nur die bei der letztern vorwaltende Willensthätigkeit, nicht ein früher einmal gefaßter Entschluß, welcher, bis die Thätigkeit erfolgte, noch oft geschwankt und gewechselt haben kann, ohne daß dadurch der Charakter der That geändert würde; ein solcher kann daher nur da in Betracht kommen, wo die Ueberlegung in Frage steht. *Contra*: BL. s. 299; OHG. Manh. (BAnn. 38 s. 348).

5. Dasselbe gilt von der Identität des Zweckes: VII. 20. März 73, Z. 29. März 73 (RdO. XIV, 216. 237).

6. . . . . . ebenso da, wo die eine selbstständige That durch die andere erst veranlaßt, oder wo die eine zur Vorbereitung oder zur Verdeckung der anderen begangen ist: z. B. Annahme eines falschen Namens, um sich der Strafe der Defraudation zu entziehen: ZI. 27. Mai 57 c. Lewinski (GA. V, 562); oder Urkundenfälschung zur Verdeckung eines anderen Vergehens: Beschl. I. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 27); *contra*: V. 24. Mai 71 (RdO. XII, 285); HS. I, 512 fgg. 517. Anders gestaltet sich die Sache, wenn das Gesetz die beiden Begehungen unter einer Strafbestimmung zusammenfaßt, so daß der Thatbestand beider zu den wesentlichen Merkmalen des besonders vorgesehenen Straffalles gehört, z. B. Diebstahl mit Einbruch, vgl. § 73 n. 6.

7. Dasselbe gilt endlich auch von der Identität des untheilbaren Objekts; z. B. wenn derselben Person wiederholt eine Körperverletzung zugefügt ist: ZI. 28. Febr. 69 (RdO. X, 111). Wiederholte Mordversuche gegen dieselbe Person fallen daher (selbst wenn sie aus Einem Entschlusse hervorgingen), unbedenklich unter § 74; *contra*: John l. c. s. 21.

8. Von einem fortgesetzten Verbrechen kann jedenfalls dann nicht mehr die Rede sein, wenn die zweite That verübt ist, nachdem bereits wegen der ersten eine Aburtheilung erfolgt ist, sollte das betreffende Erkenntniß auch noch nicht rechtskräftig geworden sein: VI. 18. Febr. 57 c. Dietrich; vgl. n. 10. 19.

9. Bei einer Mehrheit von Fahrlässigkeitsvergehen ist eine „fortgesetzte Verübung" gar nicht denkbar.

10. Die zu den Begriffsmerkmalen einzelner Straffälle gehörende Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit umfaßt das gesammte Thun, also alle successiven Handlungen der fraglichen Art; demgemäß sind hierbei die Einzelhandlungen nicht als ebensoviele selbstständige Vergehen zu betrachten; Beispp.: §§ 260. 284. 294. 361 Nr. 6, alle Gewerbe-Polizeivergehen und alle Gewerbesteuervergehen, (in Preußen: insoweit die letzteren in demselben Jahre verübt werden). In allen diesen Fällen ist die Strafe des Gesammtvergehens nur einmal verwirkt; es deckt daher jede Aburtheilung alle in die frühere Zeit fallenden Einzelfälle, so daß abermalige

Das Maaß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und funfzehnjähriges Zucht-

---

Strafverfolgung wegen solcher Fälle, welche erst später entdeckt werden, unstatthaft ist: ZII. 12. Febr. 63, VI. 26. Mai 65 (RdO. III, 275; VI, 152). Aus demselben Grunde kann der Richter 2. Instanz auch solche Einzelfälle mit berücksichtigen, welche in der Anklage und im Urtheil erster Instanz gar nicht berührt waren: VI. 8. Dez. 1861 (RdO. II, 159). Dagegen ist eine erneuerte Strafverfolgung wegen solcher Fälle statthaft, welche erst nach der erstinstanzrichterlichen Aburtheilung der früheren verübt sind, sollte diese auch noch nicht rechtskräftig geworden sein und also eine Rückfälligkeit nicht begründen: VI. 8. Jan. 73 (RdO. XIV, 30). Ebenso schließt eine im Auslande erfolgte Bestrafung wegen Gewerbsunzucht eine Verfolgung in Preußen wegen der hier in derselben Zeit betriebenen Gewerbsunzucht nicht aus: ZII. 26. März 63 (RdO. III, 377); es muß aber in einem solchen Falle § 7 (Anrechnung der im Auslande verbüßten Strafe) Anwendung finden. — Im Uebrigen trifft § 74 auch insoweit zu, als mit einem der im Kollektivvergehen enthaltenen Einzelfälle ideell ein anderes Vergehen, z. B. ein Betrug (ideell) konkurrirt: ZI. 20. Jan. 62 c. Naumann.

11. Setzt sich ein Gewerbs- (Gewohnheits-) Vergehen aus einer Mehrheit von Einzelfällen zusammen, von welchen jeder auch für sich eine selbstständige strafbare Handlung darstellt (z. B. in den Fällen der §§ 260. 294), so geht diese besondere Strafbarkeit der Einzelthat nicht in der der Gesammtheit unter; das Ganze bietet vielmehr dann zwei Seiten dar: einmal eine Mehrheit von Einzelvergehen, für welche die Strafe nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) zu bestimmen ist, und dann ein Kollektivvergehen, welches nur eine einmalige Bestrafung zuläßt: welche von diesen beiden Bestrafungen Platz greife, ist nach dem Grundsatze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu beurtheilen: Schütze s. 464 n. 17.

12. Die Hure, welche als Lohn für die Gewerbsunzucht gestohlene Sachen wissentlich annimmt, macht sich in Realkonkurrenz auch der Hehlerei schuldig: VII. 4. Mai 71 (RdO. XII, 245).

13. Das Pr. OTr. hat früher gelegentlich bei verschiedenen Fleischesverbrechen aus den im Pr. StGB. gebrauchten Ausdrücken („Ehebruch", „Unzucht" ꝛc.) gefolgert, daß eine Mehrzahl gleichartiger gegen dasselbe Objekt gerichteter Handlungen nicht nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz bestraft werden könne. Diese Auffassung unterliegt indessen wesentlichen Bedenken und dürfte später gänzlich aufgegeben sein; vgl. n. 3; § 173 n. 8; § 174 n. 13; *contra*: Schw. s. 462.

14. Ist der Inhalt einer Schrift in mehreren getrennten Stellen strafbar, so liegt doch nur ein Straffall vor, sobald nur eine einheitliche Mittheilung oder Veröffentlichung (Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 31) stattgefunden hat; *contra*: ZII. 31. Okt. 72, ZI. 11. Juli 73 (RdO. XIII, 576; XIV, 500).

15. Dagegen ist Realkonkurrenz anzunehmen, wenn bei einer Handlung (z. B. bei der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses) zwei verschiedenen gebietenden Formvorschriften nicht genügt worden ist; vgl. § 73 n. 19.

16. Der § 74 trifft nur für den Fall Bestimmung, wo mehrere Verbrechen oder Vergehen ideell konkurriren; die Konkurrenz einer Uebertretung mit einem Verbrechen (Vergehen) oder mehrer Uebertretungen unter sich ist durch § 77 geregelt.

17. In Betreff des Falles, wo Jemand durch mehrere selbstständige Handlungen an Einer Uebelthat, oder umgekehrt durch Eine Handlung an mehreren selbstständigen Uebelthaten eines (oder mehrerer) Anderen Theil nimmt, vgl. § 48 n. 11. 12; in Betreff Begünstigung vgl. § 257.

18. Die Frage, ob nur ein einziges untrennbares Thun, oder ob mehrere selbstständige Handlungen vorliegen, fällt wesentlich in das Gebiet der thatsächlichen (der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegenden) Beurtheilung, es sei denn, daß dabei der Rechtsbegriff der „selbstständigen Handlung" verkannt wäre: vgl. § 79 n. 15. Stellt der Instanzrichter mehrere Thatbestände als erwiesen fest, so wird anzunehmen sein, daß er jeden als eine selbstständige Handlung betrachtet habe, insoweit das Gegentheil nicht anderweit erkennbar gemacht ist. — In schwurgerichtlichen Sachen steht jene Prüfung den Geschwornen zu: VII. 8. Jan.

haus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 72; Pr. StGB.: § 56]. Vgl. §§ 21. 75—79; B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 35, B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67 (BGBl. s. 383. 401); R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGBl. s. 164); B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159; R.-Mil.-StGB. § 54.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 84. 86. 87; Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131. 132; R. StPO. §§ 58. 434.

---

74 (RdO. XV,). — In Preußen muß dem Antrage auf Stellung einer Frage, ob mehrere einem Angeschuldigten zur Last gelegte Uebelthaten „selbstständige Handlungen" seien, bei Nichtigkeitsstrafe Statt gegeben werden; in Ermangelung eines Antrags unterliegt eine solche Fragstellung dem richterlichen Ermessen: ZI. 10. Dez. 56 c. Nietzsch. Dagegen darf, mit Rücksicht auf die Scheidung der That- und der Rechtsfrage, den Geschworenen nicht die Frage vorgelegt werden: ob der Angeschuldigte durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere, oder ob er nur ein Verbrechen begangen habe: Z. 9. Juni 52 c. Fritze.

19. Von einer Real-Konkurrenz und somit von der Anwendbarkeit der §§ 74 bis 79 kann nur da die Rede sein, wo die zweite That begangen ist, ehe wegen der ersten eine Verurtheilung ergangen war; vgl. § 79 („welche vor der früheren Verurtheilung begangen war") und eine analoge Frage zu § 154 n. 28. Daß diese Verurtheilung rechtskräftig geworden sei, verlangt das Gesetz zur Ausschließung der „Real-Konkurrenz" nicht: OAH. Dresd. 4. März 72, id. 1. Aug. 73, id. 8. Aug. 73, OGH. München 1. Febr. 73. id. 1. März 73 (StZ. I, 338; II, 220. 266; III, 87. 88); Rein i. S. GZ. XV, 137; Schw. s. 305; *contra*: (in Betreff der Anwendbarkeit des § 79, vgl. dort n. 4) ZI. 16. Okt. 72 (RdO. XIII, 529); Schütze s. 200 n. 18; Otto § 79 n. 2. 3; Meves i. StRZ. XIII, 170. Dagegen werden die Grundsätze der Real-Konkurrenz anwendbar, wenn die zweite That nach einem freisprechenden Erkenntnisse erster Instanz aber vor der Entscheidung der höheren Instanz wegen des ersten Falles begangen ist.

20. Das StGB. hat in den §§ 74—79 nur Bestimmungen darüber getroffen, wie zu verfahren sei, wenn die verschiedenen realiter konkurrirenden Uebelthaten mit mehrfachen zeitlichen Freiheits-, (mit Ehren-) oder Geldstrafen bedroht sind, läßt dagegen den Fall unberührt, wo eines der konkurrirenden Verbrechen die Verurtheilung zur Todesstrafe nach sich zieht. In einem solchen Falle muß der Richter neben der Todesstrafe auch die übrigen Strafen verhängen, da ihn kein Gesetz ermächtigt von den letzteren abzusehen: ZI. 20. Sept. 72, ZI. 22. Jan. 73, VII. 8. Jan. 74 (RdO. XIII, 469; XIV, 74; XV,); dem steht die Unmöglichkeit der Vollstreckung aller neben einander nicht entgegen, zumal der Richter nicht übersehen kann, ob die Todesstrafe zur Vollstreckung gelangt. Vgl. § 76 n. 2. — Hiernach sind neben der Todesstrafe unbedenklich auch die durch einen Konkurrenzfall verwirkten Ehren- und Geldstrafen auszusprechen, obgleich § 76 sich ausdrücklich auf unseren Fall nicht bezieht: ZII. 27. Juni 72 c. Günther (ind.); vgl. § 32.

21. Das StGB. hat in den §§ 74. 75. 77 in Betreff der verwirkten Freiheitsstrafen das Prinzip der Absorption der Strafen mit einigen Modifikationen zur Geltung gebracht, während in Betreff der Geldstrafen der Grundsatz der Strafkumulation wirksam wird (§ 78). In Betreff des Verweises und der Nebenstrafen vgl. § 76.

22. Die Vorschriften der citt. §§ betreffen die Strafverhängung, nicht die Strafverfolgung; bei dieser ist so zu verfahren, als wenn jeder Straffall für sich allein stände. Es muß sonach wegen aller Einzelfälle die Strafklage erhoben und die Untersuchung eingeleitet werden (unbeschadet abweichender Bestimmungen der Strafprozeßgesetze, z. B. des EG.'s zum Pr. StGB. Art. XXIII). Demnächst ist in Betreff jedes einzelnen im Erkenntnisse die erforderliche Feststellung zu treffen,

und es ist eventuell wegen aller die Verurtheilung auszusprechen. Eine solche Verurtheilung begründet für einen Wiederholungsfall die Rückfallsstrafe selbst dann, wenn die Strafverhängung nicht aus dem denselben Straffall betreffenden Strafgesetze erfolgt war.

23. Die Fassung des § 74 weicht in Betreff der Strafandrohung wesentlich von der des § 73 ab, indem er nicht das „die schwerste Strafe (Strafart) androhende Gesetz" für anwendbar erklärt, sondern eine „Erhöhung der schwersten" unter den „verwirkten zeitlichen Freiheitsstrafen" vorschreibt. Daraus folgt daß der Instanzrichter, um die zu verhängende „Gesammtstrafe" zu finden, zunächst für jeden Einzelfall die durch diesen verwirkte Strafe selbstständig arbitriren, dann unter den so arbitrirten (Freiheits-) Strafen die schwerste (bei ungleichartigen Strafen: die schwerste Strafart) auswählen und diese (die sog. „Einsatzstrafe": Motive) nach Maßgabe des Abs. 3 erhöhen muß. Die Reihenfolge der Strafarten, nach ihrer Schwere geordnet, ist Zuchthaus, Festungshaft, wenn sie fünf Jahre übersteigt (arg. § 1), Gefängniß, Festungshaft unter fünf Jahren, Haft.

24. Die Erhöhung der (Einsatz-) Freiheitsstrafe ist unerläßlich; sie kann nicht durch die zusätzliche Verhängung einer fakultative angedrohten Nebenstrafe ersetzt werden: VI. 12. Juni 72, VI. 6. Sept. 72, VI. 23. Okt. 72 (RbO. XIII, 416. 438. 539). Nicht minder unerläßlich ist die vorgängige Bestimmung der Einzelstrafen, da ihre Summe maaßgebend ist für das statthafte Maaß der Gesammtstrafe: VI. 27. März 72, VI. 26. Juni 72, VI. 25. Juni 73; *contra:* ZII. 25. Jan. 72, Z. 6. Juli 72 (RbO. XIII, 87. 225. 373. 394; XIV, 458); ähnlich OAG. Dresd. 6. Mai 72 (S. GZ. XVI, 254; vgl. ibid. XVII, 25), welches annahm, daß es der speziellen Auswerfung aller übrigen Einzelstrafen neben der (arbitrirten) Einsatzstrafe nicht bedürfe, wenn selbst bei Zugrundelegung der überhaupt zulässigen Strafminima die Höhe der Gesammtstrafe hinter der Summe der Einzelstrafen zurückbleibe. Dagegen nahm ein KH. München 3. Okt. 73 (StZ. III, 106) an, daß im Uebrigen jene Arbitrirung der Einzelstrafen nicht rechtskräftig, daß also, wenn auch nur in Betreff eines Falles eine Vernichtung des ergangenen Erkenntnisses erfolge, rücksichtlich aller eine neue Strafbemessung nothwendig werde.

25. Sind die arbitrirten Einzelstrafen verschiedener Art, so ist, um das statthafte Maaß der Gesammtstrafe zu finden, eine Umwandlung nach dem im § 21 aufgestellten Maaßstabe vorzunehmen; vgl. n. 26.

26. Die Straferhöhung fällt weg, wenn die Einsatzstrafe das im Abs. 3 bestimmte höchste Maaß erreicht. Dasselbe gilt, sobald eine Straferhöhung nur durch Kumulirung beider Strafen zu erzielen ist; z. B. wenn die Strafe eines von zwei Konkurrenzfällen auf eintägiges Gefängniß oder Festungshaft bemessen ist (anders bei der Haft: § 77): OAG. Dresd. 5. Jan. 72, id. 18. Apr. 73 (S. GZ. XVI, 239; XVII, 220; StRZ. XIII, 359). Dieses ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo die Straferhöhung einer Einsatz-Zuchthausstrafe das Maaß eines Monats nicht erreicht; vgl. § 19 n. 3.

26 a. Die Gesammtstrafe darf im Maaße den Betrag der Summirung der arbitrirten Einzelstrafen nicht erreichen und den im Abs. 3 bestimmten Höchstbetrag nicht übersteigen: VII. 5. Feb. 74 (RbO. XV,).

27. Der Grundsatz, daß an die Stelle mehrerer verwirkter Freiheitsstrafen eine Gesammtstrafe in dem durch Abs. 3 begrenzten Höchstbetrage treten soll, erfährt eine Abänderung, wenn Gefängniß mit Festungshaft (vgl. § 75 n. 1—4) oder wenn Haft mit einer andern verwirkten Freiheitsstrafe zusammentrifft (§ 77).

28. Die Bestimmung des Abs. 3, nach welcher die Gesammtstrafe zehnjähriges Gefängniß nicht übersteigen darf, erleidet insofern eine Ausnahme, als die Gefängnißstrafe für einen Strafunmündigen selbst wegen eines Einzelfalles bis zu fünfzehnjährigem Gefängnisse steigen kann (§ 57 Nr. 1). Dasselbe muß gelten, wenn an die Stelle einer durch Real-Konkurrenz verwirkten Gesammtzuchthausstrafe Gefängniß von gleicher Dauer tritt (§ 57 Nr. 3, vgl. dort n. 16).

29. Der § bezieht sich nur auf den Fall, wo durch mehrere Verbrechen oder Vergehen mehrere prinzipale Freiheitsstrafen verwirkt sind; er bleibt ausgeschlossen, wenn es sich von der Umwandlung mehrerer kumulirter Geldstrafen in Frei-

§. 75. Trifft Festungshaft nur mit Gefängniß zusammen, so ist auf jede dieser Strafarten gesondert zu erkennen.

Ist Festungshaft oder Gefängniß mehrfach verwirkt, so ist hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art so zu verfahren, als wenn dieselben allein verwirkt wären.

Die Gesammtdauer der Strafen darf in diesen Fällen funfzehn Jahre nicht übersteigen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 73; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 74. 76—79; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGbl. s. 164).

---

heitsstrafen handelt; für diesen Fall enthält § 78 die maaßgebenden Bestimmungen: OGH. München 4. Dez. 72 (BEntsch. II, 301).

30. In Betreff des Verfahrens vgl. § 79 n. 1 ff. — Landesgesetzliche Vorschriften, welche die gerichtliche Zuständigkeit und das Verfahren für die Fälle einer Realkonkurrenz regeln, sind durch das StGB. nicht abgeändert worden: KH. Darmst. 18. März 72 (HEntsch. 72. 2. s. 9).

31. Insoweit besondere Reichs- oder Landes-Strafgesetze für die in diesen vorgesehenen Uebelthaten keine abweichenden Vorschriften enthalten, kommen die Grundsätze der §§ 74—79 auch bei diesen zur Anwendung. Besondere Vorschriften der gedachten Art finden sich im B.-Braumalzsteuerges. v. 4. Juli 1868 § 35, im B.-Branntweinsteuerges. v. 8. Juli 1868 § 67, im R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 37 und im BZollges. v. 8. Juli 1869 §§ 158. 159. Das letztere schreibt selbst für den Fall des ideellen Zusammentreffens eines Zollvergehens mit einer anderen Uebelthat die Kumulirung der für beide angedrohten Freiheitsstrafen vor; dasselbe muß also umsomehr im Falle einer Real-Konkurrenz gelten. Dagegen wird § 74 anwendbar, wenn mehrere Zoll-Hinterziehungen realiter zusammentreffen. — In Betreff der Steuer-Vergehen vgl. die Preuß. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87. — In Preußen tritt beim Zusammentreffen eines Zollvergehens mit einer andern Uebelthat sofort die gerichtliche Zuständigkeit (unter Ausschluß des administrativen Strafverfahrens) ein: ZStr.-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 33 (nach BZollges. v. 1. Juli 1869 § 165 in Kraft verblieben). Dasselbe dürfte auch bei Steuervergehen anzunehmen sein: JMVerf. v. 10. Juli 1820 (RS. II, 50); JMVerf. v 13. Apr. 1843 (JMbl. s. 180); VI. 17. Apr. 68, Z. 17. Nov. 69, V. 1. Dez. 69 (RdO. IX, 277; X, 712. 750); *contra:* Oppenh. Ressortges. s. 150 n. 411.

32. Die Grundsätze der §§ 74—79 greifen auch da Platz, wo einer der zur Aburtheilung gelangenden realiter konkurrirenden Straffälle unter der Herrschaft eines älteren außer Kraft getretenen Strafgesetzes verübt ist; die Frage, welche Strafe für diesen früheren Fall zu verhängen sei, ist dann nach § 2 und nach EG. § 6 zu bestimmen, und demnächst die Gesammtbestrafung nach den §§ 74 fgg. zu bemessen. Welche Grundsätze das ältere Gesetz in Betreff der Real-Konkurrenz aufstellte, kommt weiter nicht in Betracht, da diese Konkurrenz erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetreten, also auch nur nach diesem zu beurtheilen ist; *contra:* OAG. Dresd. 16. Okt. 71 (S. GZ. XVI, 86). Vgl. § 79 n. 12.

33. Ebenso finden die Grundsätze der Real-Konkurrenz auch da Anwendung, wo einzelne der abzuurtheilenden Konkurrenzfälle im Auslande verübt sind, vorausgesetzt, daß die inländischen Gesetze für die Bestrafung maaßgebend sind (§§ 4. 5). Vgl. aber § 79 n. 16.

§ 75.

1. In dem hier vorgesehenen Falle erleidet der Grundsatz von der Absorption der Freiheitsstrafen (§ 74) eine Ausnahme.

2. Treffen eine oder mehrere mit Festungshaft bedrohte Handlungen mit einer oder mehreren mit Gefängniß bedrohten zusammen, so kommen für die gleichartig zu bestrafenden der Grundsatz und die Maaßbestimmung des § 74 zur Anwendung; es ist sonach statt der mehreren Gefängniß- (Festungshaft-) Strafen eine (ermäßigte)

§. 76. Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

Ingleichen kann neben der Gesammtstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden, wenn dieses auch nur wegen einer der mehreren strafbaren Handlungen statthaft ist.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 74; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 74. 75. 77—79; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGbl. s. 164).

Gesammtstrafe zu verhängen, im Uebrigen aber auf die so gefundenen Festungshaft- und Gefängnißstrafen mit der Maaßgabe zu erkennen, daß die Gesammtdauer beider fünfzehn Jahre nicht übersteigen darf. Hierbei ist lediglich die Summe der arbitrirten Zeiträume entscheidend, da eine Umwandlung der Strafart nicht stattfindet.

3. Ergiebt die Zusammenrechnung der „gesondert erkannten" Strafen eine Gesammtdauer von mehr als fünfzehn Jahren, so muß die Reduktion auf diesen Betrag in der Weise erfolgen, daß die an sich verwirkten Strafen möglichst aufrecht erhalten bleiben; es ist daher zunächst die Dauer der (milderen) Festungshaft zu ermäßigen; *contra:* Rüd. n. 1; Schw. s. 302 (sie wollen beide Strafen ratirlich reduziren); Puch. n. 3 (überläßt alles dem Ermessen des Instanzrichters); vgl. § 78 n. 3. Es versteht sich (arg. § 74 Abs. 3) von selbst, daß die Dauer der Gefängnißstrafe zehn Jahre nicht übersteigen, der überschießende Rest also nur in Festungshaft bestehen darf.

4. Die gesondert verhängten Strafen sind hintereinander zu vollstrecken. In Betreff der Reihenfolge schreibt das Gesetz nichts vor; es empfiehlt sich, mit der strengeren Gefängnißstrafe zu beginnen.

5. Eine eigenthümliche Gestalt nimmt die Sache an, wenn das Gesetz eine That wahlweise mit Festungshaft oder mit Zuchthaus (Gefängniß) bedroht, indem im ersteren (milderen) Falle eine Strafkumulation nothwendig wird, während im entgegengesetzten schwereren Fall die Absorption Platz greift. Der Instanzrichter muß bemüht sein, dieses bei der Strafabmessung auszugleichen.

§ 76.

1. Der § 76 spricht nur von dem Falle, wo auf eine „Gesammtstrafe" zu erkennen ist, also nur vom Falle des § 74 (Real-Konkurrenz). Im Falle der Ideal-Konkurrenz ist nur § 73 maaßgebend; vgl. auch § 79.

2. Nur in Betreff mehrerer verwirkter (zeitlicher) Freiheitsstrafen schreibt § 74 vor, daß statt der Summirung eine (erhöhte) Gesammtstrafe (mit den in den §§ 75 und 77 bestimmten Modifikationen) eintreten solle; alle übrigen Strafen werden davon nicht berührt, in Betreff ihrer bleibt es bei der für den Einzelfall getroffenen Strafverhängung: VII. 8. Jan. 74 (RdO. XV,). Das spricht § 78 in Betreff der Geldstrafen ausdrücklich aus (sie werden summirt), ebenso § 76 in Betreff der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht. Es gilt aber nicht minder auch vom Verweise (*contra*: Schw. s. 258), von allen sonstigen Nebenstrafen (vgl. Abschn. I. s. 42 n. 2), insbesondere auch von der Einziehung einzelner Gegenstände und der Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts. — In Betreff der Verhängung der Freiheitsstrafe neben der Todesstrafe vgl. § 74 n. 20; in Betreff der wegen Beleidigung oder Körperverletzung dem Verletzten zuzusprechenden „Buße" vgl. § 188 n. 20.

3. Demgemäß kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Gesammt-Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn die Einzelstrafe, welche für den mit dieser Nebenstrafe bedrohten Fall arbitirirt ist, drei Monate erreicht: OAG. Dresden 13. Okt. 71 (SGZ. XVI, 17); vgl. § 32 n. 4.

4. Dagegen folgt aus § 76, daß, insoweit Nebenstrafen auf Zeit zu verhängen sind, die Dauer derselben nicht über das in den §§ 32. 35. 38 bestimmte höchste Maaß hinaus summirt werden darf, sollten auch mehrere der Einzelhand-

§. 77. Trifft Haft mit einer andern Freiheitsstrafe zusammen, so ist auf die erstere gesondert zu erkennen.

Auf eine mehrfach verwirkte Haft ist ihrem Gesammtbetrage nach, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 75; Pr. StGB. § 338]. Vgl. §§ 74—76. 78. 79. R.-Mil.-StGB. § 54.

§. 78. Auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ist ihrem vollen Betrage nach zu erkennen.

---

lungen mit derselben Nebenstrafe bedroht sein. Der Richter muß sich daher in derartigen Fällen darauf beschränken, die letztere in dem wegen Real-Konkurrenz verurtheilenden Erkenntnisse nur einmal zu verhängen, und ihre Dauer innerhalb der durch die citt. §§ gezogenen Grenzen so zu bemessen, wie es ihm mit Rücksicht auf das Zusammentreffen mehrerer Straffälle angemessen erscheint. Die Berechnung der Zeitdauer beginnt dann erst mit der „Abbüßung" ꝛc. der wegen der konkurrirenden Straffälle erkannten Freiheitsstrafen (§§ 36. 38), mögen diese in einer Gesammt- oder in mehreren gesonderten Strafen (§§ 74. 75) bestehen; auch in dem letzteren Falle ist die Bestrafung und demgemäß auch die Verbüßung ꝛc. der Strafen als eine einheitliche anzusehen.

§ 77.

1. Die §§ 74—76 beziehen sich nur auf Verbrechen und Vergehen. Für die durch Uebertretungen verwirkten Freiheitsstrafen (Haft) enthält § 77 die Regelung. Außerdem wird derselbe auch da wirksam, wo die Haft für Beleidigungen oder Verleumdungen (§§ 185. 186) also für Vergehen verhängt wird. — Der aufgestellte Grundsatz entspricht dem im § 76 enthaltenen; vgl. dort n. 2. Demgemäß finden die Vorschriften des § 362 Anwendung, insoweit eine der Verurtheilungen aus einer der Nrn. 3—8 des § 361 erfolgt.

2. Die Vorschrift des § 77 ist dem Angeschuldigten weniger günstig als das im § 74 aufgestellte Absorptionsprinzip. Eigenthümlich gestaltet sich die Sache, wenn einer der Konkurrenzfälle wahlweise mit Gefängniß oder Haft bedroht ist, weil dann in Betreff der strengeren, nicht aber in Betreff der milderen Strafe Absorption Platz greift; der Instanzrichter muß hierauf bei seinem Wahl-Ermessen Rücksicht nehmen; vgl. § 75 n. 5.

3. Mit Rücksicht auf die Vorschrift dieses § erscheint es an sich nicht geboten, die Untersuchungen wegen Uebertretungen und damit konkurrirender schwererer Straffälle zu verbinden und alle zusammen vor den für die letzteren zuständigen Richter zu bringen. Dagegen empfiehlt sich auch hier diese Verbindung im Hinblick auf die Bestimmung des § 78 Abs. 2.

§ 78.

1. Mehrere verwirkte Geldstrafen sind zu kumuliren, mögen sie allein, oder neben einer Freiheitsstrafe, unbedingt oder wahlweise statt einer anderen Strafe (z. B. für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände) angedroht sein: BI. 8. Sept. 65 (RdO. VI, 292). In solchen Fällen ist das zu § 75 n. 5, § 77 n. 2 Gesagte zu berücksichtigen.

2. Aus der Fassung des die Umwandlung mehrerer erkannter Geldstrafen betreffenden Abs. 2: „— der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe" (statt „Freiheitsstrafen") ist nicht zu folgern, daß die Summe aller Geldstrafen im Ganzen in eine einzige Freiheitsstrafe umzuwandeln und daß beim Zusammentreffen von Vergehen und Uebertretungen die Umwandlung nur in Gefängniß zu bewirken sei, da jener Abs. 2 nur einen Höchstbetrag bestimmt, im Uebrigen aber die Vorschrift des § 28 unberührt läßt; vgl. KH. München 4. Dez. 72 (StZ. II, 173); *contra:* Schw. s. 304. Es ist somit jede der verhängten Geldstrafen besonders nach

Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe zwei Jahre Gefängniß und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind, drei Monate Haft.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 76; Pr. StGB.: § 56] Vgl. §§ 74—77. 79. 27—29; R.-Braustges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGbl. s. 164).

§. 79. **Die Vorschriften der §§ 74—78 finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren**

Maaßgabe der bezüglichen Vorschriften der §§ 28 und 29 umzuwandeln, und ihre Gesammtsumme zu verhängen, insoweit dadurch der im Abs. 2 bestimmte Höchstbetrag nicht überschritten wird; insbesondere findet der — nur auf Prinzipalfreiheitsstrafen bezügliche — Abs. 3 des § 74 (nach welchem die Gesammtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf) hier keine Anwendung; *contra:* Schw. s. 304. Noch weniger kann davon die Rede sein, unter analoger Anwendung des § 74 Abs. 1, die der höchsten Freiheitsstrafe substituirte Freiheitsstrafe nach richterlichem Ermessen zu erhöhen: cit. KH. München.

3. Erfolgt demgemäß (n. 2) die Umwandlung der mehreren Geldstrafen theils in Gefängniß, theils in Haft, so darf die Gesammtsumme den Höchstbetrag von zwei Jahren nicht überschreiten (sonst würde der wegen mehrerer Vergehen Verurtheilte günstiger gestellt sein, als wenn er anstatt einzelner der Vergehen nur Uebertretungen begangen hätte): Puch. n. 5; *contra*: Rüd. n. 7; Otto s. 44 n. 10. Uebersteigt in einem solchen Falle die Gesammtsumme die zweijährige Dauer, so ist die Reduktion in der Weise vorzunehmen, daß zunächst die Haft in Wegfall gebracht wird; diese bleibt dagegen bestehen, soweit die Gefängnißstrafe das statthafte Maaß nicht erreicht; vgl. § 75 n. 3.

4. An die Stelle des Höchstbetrags von zwei Jahren Gefängniß tritt sechszehnmonatliches Zuchthaus, wenn die Geldstrafen neben einer prinzipalen Zuchthausstrafe verhängt werden: § 28 Abs. 3; es wird dann das unter n. 2 und 3 Gesagte analog anwendbar.

5. Der Höchstbetrag von drei Monaten Haft gilt auch da, wo die Umwandlung in Haft wegen eines oder mehrerer Vergehen erfolgt ist (§ 28 Abs. 2).

6. Abs. 2 bezieht sich nur auf die substituirte nicht auf die prinzipale Freiheitsstrafe; für diese sind nur die §§ 74. 76. 77 maaßgebend; die Dauer derselben kann durch den Hinzutritt der substituirten, eine Verlängerung über das in jenen §§ bestimmte Maaß hinaus erfahren; (dasselbe tritt auch da ein, wo wegen eines Einzelfalles das höchste Maaß der statthaften Freiheitsstrafe und daneben eine Geldstrafe verhängt ist); *contra:* Puch. n. 4.

7. Ueber den Fall, wo eine Geldstrafe neben der Todesstrafe verwirkt ist vgl. § 74 n. 20.

§ 79.

Inhalt:

1. Damit die Vorschriften, welche in den §§ 74—78 in Betreff der Art und des Maaßes der im Falle einer Real-Konkurrenz zu verhängenden Strafen gegeben

Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war.

[I. Entw.: § 66; II. Entw.: § 77; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 74—78.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 132; R. StPO. §§ 50—58. 433. 436.

---

sind, zur vollen Geltung gelangen, sind alle konkurrirenden Fälle möglichst zum Gegenstande einer verbundenen Strafverfolgung vor demselben Gerichte zu machen. In welcher Weise dieses zu bewirken sei, richtet sich nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen; vgl. § 74 n. 30.

2. Die verschiedenen in Preußen geltenden Prozeßgesetze erleichtern eine solche Verbindung (n. 1) in jeder Beziehung. Sie erkennen die Konnexität derartiger Fälle an, welche für alle die gemeinsame Zuständigkeit des für den schwersten Fall berufenen Gerichts begründet (Pr. EG. Art. XXI.—XXII.; R. StPO. §§ 50 bis 58). Der Staatsanwalt kann mithin sofort durch gleichzeitige Strafklage wegen aller jene Verbindung herbeiführen. Ist dieses nicht geschehen, so kann das (mit allen durch getrennte Strafklagen befaßte) Gericht dieselbe (auf den Antrag des StA.'s oder auch von Amtswegen) nachträglich beschließen. Sind verschiedene Gerichte befaßt, so kann (nach Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4; Ges. v. 26. April 1851 Art. V, 2a; R. StPO. §§ 53—57) das gemeinschaftliche höhere Gericht die Verweisung aller Sachen an eines derselben aussprechen; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, n. 5 ff. — Eine solche Verbindung kann auch noch in zweiter Instanz bewirkt werden, sollten auch in erster Instanz verschiedene Gerichte erkannt haben.

3. Hatte der Richter erster Instanz wegen mehrerer Konkurrenzfälle auf eine Gesammtstrafe (§ 74) erkannt, so muß der Richter zweiter Instanz, wenn er einzelne jener Fälle als zur Bestrafung nicht geeignet ausscheidet, demgemäß auch jene Gesammtstrafe abändern. Ist derjenige Straffall ausgeschieden worden, wegen dessen der erste Richter die Einsatzstrafe (§ 74 n. 23) bestimmt hatte, so muß der zweite Richter die wegen der bestehenbleibenden Fälle zu verhängende Freiheitsstrafe selbstständig nach Maaßgabe der zutreffenden Gesetze bestimmen. Bleibt die Einsatzstrafe bestehen, so muß die wegen eines jetzt beseitigten Konkurrenzfalles vorgenommene Straferhöhung beseitigt werden. Dagegen würde die Beibehaltung der letzteren nicht unstatthaft sein, wenn von mehreren die Straferhöhung veranlassenden Konkurrenzfällen zwar einzelne ausscheiden, immer aber noch mehr als einer bestehen bleiben. Vgl. VI. 11. Okt. 61, VII. 19. März 63 (RbO. II, 7; III, 354); Oppenh. Pr. Strafverf. § 23 n. 13; Abschn. IV (s. 464) n. 66.

4. Die Verbindung der Verfolgung aller Konkurrenzfälle in einem Verfahren (n. 1) ist nicht immer ausführbar; der Gesetzgeber hat sie daher nicht in gebietender Weise vorgeschrieben, dagegen im § 79 bestimmt, daß (von dem unter n. 18 fgg. behandelten Falle abgesehen) auch bei einer getrennten Verfolgung die strafmildernden Vorschriften der §§ 74—78 Anwendung finden sollen. Daraus folgt, daß von der Anwendung des § 79 nur in den Fällen einer Real-Konkurrenz die Rede sein kann; es scheiden also die Fälle aus, wo die zweite That erst nach der Verurtheilung wegen der ersten begangen ist, sollte auch die damals verhängte Strafe noch nicht vollstreckt sein: VI. 11. Juli 73, VI. 22. Okt. 73 (RbO. XIV, 500. 654). Auch genügt zur Ausschließung des § eine noch nicht rechtskräftig gewordene Verurtheilung wegen des ersten Falles; vgl. § 74 n. 19.

5. Die Aufgabe, die Grundsätze der Real-Konkurrenz auch bei einer getrennten Verfolgung zur Geltung zu bringen, fällt demjenigen Richter zu Theil, welcher über einen Konkurrenzfall zu entscheiden berufen ist, nachdem über den andern Fall bereits vorher entschieden war. In der Regel wird es sich empfehlen, zu dieser Aburtheilung erst dann überzugehen, nachdem die in Betreff des ersten Falles ergangene Verurtheilung rechtskräftig geworden, damit die sonach feststehende erste Bestrafung der im zweiten Verfahren vorzunehmenden Gesammtbestrafung zum Grunde gelegt werden könne. Unerläßlich ist diese Verfahrungsweise aber nicht: VI. 8. Nov. 71 (RbO. XII, 569). Liegt dem Richter des zweiten Falles eine noch nicht rechtskräftige frühere Verurtheilung vor, so muß er für den jetzt zu erledigenden Fall die

Bestrafung selbstständig aussprechen und sodann Verfügung darüber treffen, wie eventuell die Gesammtbestrafung eintreten solle, wenn jene frühere Verurtheilung rechtskräftig werden sollte. Gelangt dann der erste Fall demnächst erst zur Aburtheilung in der höheren Instanz, so muß der mit dieser befaßte Richter, wenn er die Entscheidung der früheren Instanz theilweise abändert, wiederum das den anderen Fall betreffende Erkenntniß in ganz gleicher Weise berücksichtigen, und eventuell in Betreff der Gesammtbestrafung Verfügung treffen, u. s. w. Ueber die Art, wie in solchen Fällen die Gesammtbestrafung auszusprechen sei, vgl. n. 6.

6. Der hiernach (n. 5) mit der zweiten Aburtheilung befaßte Richter muß zunächst für jeden der jetzt abzuurtheilenden Fälle die Einzelstrafe bestimmen (: VI. 6. Sept. 72: RdO. XIII, 438) und dann unter Berücksichtigung der früher bereits ergangenen Verurtheilungen die Gesammtbestrafung nach Anleitung des zu § 74 n. 23 ff. Ausgeführten in der Weise aussprechen, als wenn ihm jetzt alle Fälle zur Aburtheilung vorlägen: OAG. Dresd. 20. Dez. 72 (StZ. II, 265). Dabei ist er aber an die wegen der früher erledigten Fälle getroffenen Entscheidungen in der Weise gebunden, daß er weder in Betreff der thatsächlichen Feststellung noch rücksichtlich des angewendeten Gesetzes, noch endlich hinsichtlich des arbitrirten Einzel-Strafmaaßes eine Abänderung vornehmen darf, dieses Strafmaaß vielmehr der Gesammtbestrafung so zum Grunde legen muß, als hätte er es selbst für diesen Fall als angemessen erkannt. — In Betreff der Art und Weise, wie jene Gesammtbestrafung zu bestimmen sei, sind folgende Unterscheidungen zu machen:

7. Findet der Richter, daß durch den seiner Entscheidung unterliegenden neuen Straffall eine Strafe verwirkt ist, auf welche neben der früher verhängten gesondert zu erkennen ist (z. B. Geldstrafe, Verweis, Festungshaft neben Gefängniß, Haft neben einer andern Freiheitsstrafe: §§ 75. 77. 78) so spricht er diese als Zusatzstrafe zur früher verhängten aus, nöthigenfalls unter Innehaltung der in jenen §§ für die Kumulation der Freiheitsstrafen bestimmten Höchstbeträge; die durch diese Innehaltung nöthig werdende Reduktion ist dann bei der gelinderen Strafart vorzunehmen; ist dieses die früher verhängte Freiheitsstrafe, so wird das unter n. 9 Gesagte anwendbar.

8. Ist durch den neuen Straffall dieselbe Art der Freiheitsstrafe verwirkt, auf welche wegen des früheren bereits erkannt war, so spricht er die als erforderlich erkannte Straferhöhung in der Form einer Zusatzstrafe (unter Innehaltung des statthaften Höchstbetrages) aus. Ebenso verfährt er, wenn wegen des früheren Falles auf Zuchthaus erkannt ist, die nunmehr zu verhängende Strafe aber in Gefängniß oder Festungshaft bestehen würde: arg. § 74 Abs. 2; das gilt selbst dann, wenn er nach den Prozeßgesetzen nicht zuständig wäre, selbstständig auf Zuchthaus zu erkennen, auch ist er bei der Abmessung der an die Stelle der Gefängnißstrafe 2c. tretenden zusätzlichen Zuchthausstrafe nicht an den Mindestbetrag von einem Jahre gebunden; vgl. § 19 n. 3. — Uebrigens ist in einem solchen Falle die Straferhöhung nur insoweit unerläßlich, als nach § 74 das Maaß der Einsatzstrafe nothwendig überschritten werden muß; ist dagegen schon in der früheren Verurtheilung wegen einer obwaltenden Real-Konkurrenz eine erhöhte Gesammtstrafe erkannt worden, so kann der einen ferneren Konkurrenzfall aburtheilende neue Richter dieses Strafmaaß beibehalten, wenn er dasselbe unter Berücksichtigung aller konkurrirenden Fälle für angemessen erachtet.

9. Ist dagegen wegen des zuletzt zur Aburtheilung gelangenden Falles auf eine schwerere Art der Freiheitsstrafe zu erkennen, als früher verhängt war, so muß der Richter diese in dem für die Gesammtbestrafung für angemessen erachteten Maaße und zugleich dabei aussprechen, daß durch dieselbe und ihre Vollstreckung die früher verhängte gelindere Freiheitsstrafe in Wegfall komme: Z. 15. Juni 72, VII. 23. Sept. 72 (RdO. XIII, 361; XIV, 568). Dem steht der Umstand, daß das die frühere Verurtheilung aussprechende Erkenntniß bereits rechtskräftig geworden war, in keiner Weise entgegen: ZII. 10. Juli 73 (RdO. XIV, 495). — Es versteht sich dann von selbst, daß die ganze Verurtheilung und damit auch die Beseitigung der früheren erst mit dem Augenblick wirksam werden kann, wo jene die Rechtskraft beschritten hat. Der Richter muß sonach bei der Strafabmessung auch dieses, sowie nicht minder eine etwaige in der Zwischenzeit bereits erfolgte, theilweise Verbüßung der zuerst verhängten Strafe berücksichtigen, damit die Gesammtstrafe (unter Ein-

rechnung des bereits verbüßten Theils) dem Willen des Gesetzgebers entspreche: OAG. Dresd. 20. Dez. 72 (StZ. II, 265).

10. Das unter n. 8 und 9 Gesagte findet auch in Betreff der Umwandlung der verhängten Geld- in Freiheitsstrafen Anwendung. Es ist daher bei der neuen Aburtheilung von der Umwandlung gänzlich abzusehen, insoweit dadurch der durch § 78 Abs. 2 bestimmte Höchstbetrag der Gesammtdauer überschritten werden würde.

11. In Betreff der „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" oder der „Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter", sowie der „Zulässigkeit von Polizeiaufsicht" ist das zu § 76 n. 4 Bemerkte zu berücksichtigen. War eine jener Strafen bereits wegen des ersten Falls verhängt, so kann der den zweiten Fall aburtheilende Richter, insofern er auch hierbei die Verhängung derselben Strafe für gerechtfertigt erachtet, unbedenklich das Maaß derselben erhöhen, insofern er nur nicht über die in den §§ 32. 35. 38 bestimmte höchste Zeitdauer hinausgeht: ZI. 24. Mai 72 (RdO. XIII, 312); die Berechnung dieser Zeitdauer beginnt dann selbstverständlich erst mit der Abbüßung 2c. aller durch beide Urtheile verhängten Freiheitsstrafen. Beläßt er es dagegen bei der bereits im vorhergegangenen Urtheil verhängten Strafe, so muß er ausdrücklich aussprechen, daß die Berechnung der Zeitdauer derselben erst mit der Verbüßung 2c. aller durch beide Urtheile erkannten Freiheitsstrafen beginne, und zwar selbst dann, wenn zur Zeit bereits die zuerst erkannte Freiheitsstrafe vollständig verbüßt, (die gleichzeitig verhängte Geldstrafe aber noch nicht vollstreckt, vgl. n. 19) war, der Lauf der im ersten Urtheil für die Ehrenstrafe 2c. bestimmten Frist somit bereits begonnen hatte (§ 36); diese theilweise Erduldung der Ehrenstrafe 2c. ist dann als nicht geschehen anzusehen: der Angeschuldigte, welchem die strafmildernden Vorschriften der §§ 74—76 zu Statten kommen, muß diese davon unzertrennliche ungünstige Folge hinnehmen. — Hätte der über den zweiten Fall aburtheilende Richter die bereits früher verhängte Ehren- 2c. Strafe zum zweiten Male erkannt, ohne sich über das Verhältniß derselben zur ersten Verurtheilung auszusprechen, so würde das zu § 36 n. 5 Gesagte im vollen Maaße anwendbar.

12. War die Verurtheilung wegen der zuerst abgeurtheilten Uebelthat unter der Herrschaft eines ältern, jetzt durch ein neues ersetzten Strafgesetzes erfolgt, so sind die unter n. 5—11 entwickelten Grundsätze in gleicher Weise anzuwenden. War auf eine dem StGB. unbekannte Strafart erkannt, so muß der Richter der zweiten That (arg. EG. § 6) in der unter n. 9 angegebenen Weise verfahren, indem er eine Gesammtstrafe in einer vom StGB. genehmigten Strafart (unter Berücksichtigung der in Gemäßheit des § 7 des EG.'s ergangenen Uebergangsbestimmungen) verhängt. Vgl. § 74 n. 32.

13. Die vorstehend (n. 5—12) entwickelten Grundsätze sind auch da zur Anwendung zu bringen, wo eine Verurtheilung wegen mehrerer Konkurrenzfälle, oder mehrere (Konkurrenzfälle betreffende) Verurtheilungen vorhergegangen sind, und zwar selbst dann, wenn bei der zweiten Vorbestrafung übersehen worden war, daß eine Real-Konkurrenz mit dem vorher abgeurtheilten Falle obwalte; der die dritte Verurtheilung aussprechende Richter kann dann wegen aller die Gesammtbestrafung vornehmen, insofern nicht die eine oder die andere der vorher erkannten Strafen verbüßt, verjährt oder erlassen ist; vgl. Motive s. 80.

14. In allen oben gedachten Fällen (n. 5—13) ist die Sache so aufzufassen und zu behandeln, als wenn die Verurtheilung in der vom Gesetzgeber zunächst gewollten regelrechten Weise in einem Verfahren und sonach durch ein Erkenntniß ihre Erledigung gefunden hätte, d. h. also, als wenn nur eine, alle verhängten Strafen aussprechende Verurtheilung vorläge, und somit also auch nur eine einheitliche Strafvollstreckung Platz griffe. Die Verjährung der Vollstreckung und ihre Unterbrechung werden daher nach der Gesammtbestrafung beurtheilt. Vgl. § 70 n. 6.

15. Der Instanzrichter, welcher bei der Aburtheilung eines mit einem früher abgeurtheilten Straffalle realiter konkurrirenden Falles die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze verkennt, verletzt den § 79; sein Urtheil kann deshalb (in Preußen) durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden: V. 14. Sept. 72 (RdO. XIII, 455). — Wären aber jene Grundsätze deshalb unberücksichtigt geblieben, weil der Richter von der ersten Verurtheilung keine Kenntniß erlangt hatte, so kann

dieses Versehen nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde geheilt werden, weil auf den allein festgestellten Thatbestand der zweiten That das Strafgesetz nicht unrichtig angewendet worden ist, und die verabsäumte Feststellung, daß beide Fälle in Real-Konkurrenz verübt seien, nicht durch den Nichtigkeitsrichter nachgeholt werden kann: ZII. 6. Febr. 62 (RdO. II, 237). In einem solchen Falle sind daher die verschiedenen ergangenen Verurtheilungen (als Einzelstrafen) zu vollstrecken, insofern nicht die maaßgebenden Strafprozeßgesetze — trotz der eingetretenen Rechtskraft beider — die Möglichkeit bieten, nachträglich noch die Grundsätze von der Realkonkurrenz zur Geltung zu bringen; vgl. n. 23.

16. Das bisher Ausgeführte (n. 5—15) trifft nur da zu, wo die frühere Verurtheilung wegen des ersten Falles im Inlande erfolgt ist. Eine im Auslande ergangene Verurtheilung und die Real-Konkurrenz der damals abgeurtheilten That mit der jetzt dem inländischen Richter vorliegenden, kann der letztere nur innerhalb der Grenzen der ihm im Allgemeinen anheimgestellten Strafzumessung berücksichtigen; die Grundsätze von der Real-Konkurrenz finden dabei keine Anwendung; vgl. § 74 n. 33. Das gilt selbst dann, wenn inzwischen der ausländische Staat mit dem Bundesstaate, in welchem die zweite Verurtheilung erfolgt, vereinigt worden ist: ZII. 3. Jan. 67 (RdO. VIII, 4).

17. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die erste Verurtheilung in einem anderen Bundesstaate erfolgt ist. Es müssen dann unzweifelhaft die für das ganze Bundesgebiet gleichmäßig geltenden §§ 74—78 Anwendung finden; die Verurtheilung wegen des zweiten Falles unterliegt daher derselben Begrenzung in Beziehung auf Art und Maaß der Strafe: OAG. Dresd. 9. Dez. 72 (StZ. II, 265). Da indessen die Strafgewalt jedes einzelnen Bundesstaates eine selbstständige ist, so kann eine Abänderung der von der einen ausgegangenen Entscheidung in dem andern Bundesstaate nicht erfolgen. Demzufolge kommt das oben unter n. 6—8, nicht aber das unter n. 9 Ausgeführte zur Anwendung: findet der zweite Richter, daß er mit Rücksicht auf den seiner Entscheidung unterliegenden Fall auf Zuchthaus erkennen muß, so kann er die von dem Gerichte des andern Bundesstaates früher verhängte Gefängnißstrafe (Festungshaft) nicht in Wegfall bringen; er muß daher seinerseits zunächst arbitriren, welches Maaß der Zuchthausstrafe er als Gesammtstrafe für beide Fälle für angemessen erachte, sodann auf dieses Maaß die früher verhängte Gefängniß- xc. Strafe (in der geeigneten Reduktion nach § 21) in An- und Abrechnung bringen, und demgemäß seine Verurtheilung zur Zuchthausstrafe in dem so geminderten Maaße aussprechen, wobei es sich von selbst versteht, daß diese geminderte Strafe von ihm hier in geringerer als einjähriger Dauer (§ 14) ausgesprochen werden kann (§ 19 n. 3. 4): KH. Darmst. 18. Sept. 71 (HEntsch. 71. 2. S. 23); *contra*: Rüd. n. 4. Im Uebrigen kommen die in den verschiedenen Bundesstaaten verhängten Strafen zur getrennten Vollstreckung: die Dauer der in jedem verhängten Ehrenstrafen beginnt mit der Verbüßung xc. der gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafe. — Vgl. in Betreff dieser Fragen Ortloff im StRG. XIV, 199; id. i. S. GZ. XVII, 129; Erl. des Würtemb. JMin. v. 21. Juli 1873 (W. GBl. VII, 239).

18. Alles bisher Ausgeführte (n. 5—17) bleibt außer Anwendung, wenn es zur Verurtheilung wegen des zweiten Falles erst dann kommt, nachdem die wegen des ersten erkannte Strafe „verbüßt, verjährt oder erlassen" ist. In einem solchen Falle ist sonach wegen des neuen Falles die verwirkte Strafe lediglich nach Maßgabe des für ihn maßgebenden Gesetzes zu bestimmen und zu vollstrecken. Da es nach dieser (lediglich aus praktischen Gründen getroffenen: Motive S. 79) Bestimmung geschehen kann, daß eine vom Gesetzgeber principiell nicht gewollte Strafkumulation eintreten muß, so wird es die Aufgabe der Instanzrichter sein, diesen Nachtheil bei der Strafzumessung möglichst auszugleichen.

19. Nur die vollständige Verbüßung (Erlassung) aller durch die frühere Verurtheilung verhängten Strafen schließt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 79 aus; (die Fassung: „wenn eine erkannte Strafe verbüßt xc. ist" bezeichnet nicht den Gegensatz gegen „mehrere gleichzeitig verhängte Strafen"): Z. 15. Juni 73 (RdO. XIII, 361). Demgemäß genügt es nicht, wenn die verhängte Freiheitsstrafe

gänzlich verbüßt ist, insofern die Geldstrafe noch nicht vollständig vollstreckt ist. Dagegen schließt der Umstand, daß die Folgen einer Verurtheilung (§ 31) noch fortdauern, oder daß die Frist noch nicht abgelaufen ist, für welche die auf Zeit erkannten Ehrenstrafen, sowie die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt waren, jene Wirkung nicht aus, weil die betr. Strafen von selbst und ohne den äußeren Vollstreckungsakt wirksam also überhaupt nicht „verbüßt" werden, und eben deshalb auch nicht verjähren; vgl. § 71 n. 3—5.

20. Durch die vollständige Verbüßung ꝛc. der Strafen wird die Anwendbarkeit der §§ 74—78 auch dann ausgeschlossen, wenn die neue Strafverfolgung von dem Verletzten und nicht von der Staatsanwaltschaft ausgeht. Die Möglichkeit, daß jener dieses mißbrauchen könnte, um (durch Verzögerung der Verfolgung) dem Verfolgten die durch jene §§ gebotenen Strafmilderungen zu entziehen, muß in der Statthaftigkeit der Verfolgung Seitens der Staatsanwaltschaft und eventuell in der Strafzumessung des Richters ihre Ausgleichung finden.

21. Für die Anwendbarkeit des unter n. 18—20 Gesagten ist der Zeitpunkt entscheidend, wo die Verurtheilung wegen des zweiten Falles erfolgt; geschieht dieses erst in zweiter Instanz, so kann der App.-Richter die Grundsätze der Realkonkurrenz nicht anwenden, sollte auch die (freisprechende) Entscheidung erster Instanz zu einer Zeit erfolgt sein, wo jene Anwendung noch statthaft gewesen wäre. Hatte dagegen schon der erste Richter verurtheilt, so ist den Angeschuldigten die Anwendbarkeit jener Grundsätze erworben, sollte auch in zweiter Instanz jene Verurtheilung eine Abänderung erfahren.

22. Aus der exceptionellen Natur der dem § zugefügten Beschränkung (vgl. n. 18) folgt, daß die Anwendung der §§ 74—78 einer getrennten Strafverfolgung nicht durch die ausdrückliche Feststellung bedingt sein kann, daß die früher erkannte Strafe noch nicht vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sei; *contra:* VI. 16. Okt. 73 (RdO. XIII, 532).

23. Das Preußische Verfahren bietet im Geltungsbereiche des Ges. v. 3. Mai 1852 (Artt. 131. 133) und der N. StPO. (§§ 434. 436) die Möglichkeit, die Grundsätze der Realkonkurrenz (zum Theil) auch dann noch nachträglich zur Geltung zu bringen, wo dieses in den rechtskräftig gewordenen Entscheidungen des Instanzrichters verabsäumt worden war. Sie gestatten es, eine Mehrheit rechtskräftiger gegen dieselbe Person ergangener Verurtheilungen, wenn sie zusammen dasjenige Maaß übersteigen, welches bei einer gleichzeitigen Aburtheilung inne zu halten gewesen wäre, auf dieses Maaß zurückzuführen, wobei dann gleichzeitig Freiheitsstrafen geringerer Art in die der erkannten schwereren Art zu verwandeln sind. Ob und inwieweit dieses statthaft und geboten sei, ist jetzt selbstverständlich nach den Vorschriften der §§ 74 fgg. zu bemessen; das Reduktionsverfahren bleibt sonach ausgeschlossen, wenn jene §§ deshalb außer Anwendung bleiben mußten, weil die zweite Verurtheilung erst erfolgte, nachdem die früher erkannte Strafe verbüßt ꝛc. war (§ 79). Auch gewährt jenes Verfahren nur insoweit eine Abhülfe, als durch die getrennte Aburtheilung dasjenige Maaß der Gesammt-Bestrafung überschritten worden ist, welches bei gleichzeitiger Aburtheilung hätte inne gehalten werden müssen, d. h. dasjenige Maaß der Gesammt-Freiheitsstrafen, welches im § 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2 und § 78 Abs 2 für jede Art der Freiheitsstrafe vorgeschrieben ist. Eine Straffumulation, welche dieses Maaß nicht erreicht, kann (obgleich auch sie im § 74 Abs. 3 untersagt ist) eine nachträgliche Abänderung nicht rechtfertigen, weil Art. 131 cit. und die dort sich findende Bezugnahme auf § 57 des Pr. StGB.'s sich auf einen solchen Fall nicht mitbezog.

24. Die Statthaftigkeit des ganzen Verfahrens (n. 23) ist auf diejenigen Fälle zu beschränken, wo die Berücksichtigung der strafmildernden Vorschriften der §§ 74 fgg. deshalb unterblieben ist, weil die Richter keine Kenntniß von der vorliegenden Realkonkurrenz hatten (n. 15). Handelte dagegen der den zweiten Fall aburtheilende Richter mit dieser Kenntniß, machte er sich durch die Nichtberücksichtigung der citt. Vorschriften einer Verletzung derselben schuldig, so kann der ihm zur Last fallende Fehler nur im Wege des statthaften Rechtsmittels, nicht in dem mehrerwähnten Nachtragsverfahren geheilt werden, da dieses letztere nicht dazu bestimmt ist, Ersatz für die Verabsäumung der statthaften Rechtsmittel zu gewähren.

---

25. Die (n. 23) citirten Preußischen Gesetze gestatten in ähnlicher Weise auch eine Strafumwandlung, wenn gegen die nämliche Person ungleichartige Freiheitsstrafen hinter einander zu vollstrecken sind. Das gilt auch in solchen Fällen, bei welchen eine Realkonkurrenz nicht vorlag: Beschl. I. 29. Okt. 62 (RdO. III, 95; das dort geäußerte, der Entstehungsgeschichte des Art. 131 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 entlehnte Bedenken dürfte mit Rücksicht auf die gleichlautende Fassung des § 434 der R. StPO. schwinden); *contra:* Zl. 27. Sept. 54 c. Robia. Dabei ist selbstverständlich von einer Herabsetzung im Maaße keine Rede; es findet nur eine Reduktion nach Anleitung des § 21 statt; auch diese fällt jetzt weg, insoweit die §§ 75 und 77 vorschreiben, daß auf die verschiedenen Freiheitsstrafen gesondert zu erkennen ist.

26. Das erwähnte Verfahren (n. 23 fgg.) ist wesentlich dadurch bedingt, daß die betr. Vorschriften in den Sprengeln beider Gerichte, von welchen die Verurtheilungen ausgegangen sind, Geltung haben; es ist also unstatthaft, wenn eins der betr. Urtheile von einem Rheinischen Gerichte erlassen ist; die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, daß die Statthaftigkeit und der Erfolg des Verfahrens im Einzelfalle von dem durchaus zufälligen Umstande abhinge, ob nach den in Art. 131 und § 434 ll. cc. aufgestellten die Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen, dasjenige Gericht, für welches eine jener Vorschriften gilt, oder aber das Rheinische Gericht zur betr. Beschlußfassung berufen wäre. — Dagegen ist das Verfahren unbedenklich statthaft, wenn das eine Urtheil im Geltungsbereiche des Ges. v. 3. Mai 1852 und das andere in dem der R. StPO. ergangen ist, da beide Vorschriften im Wesentlichen durchaus übereinstimmen.

27. Noch weniger kann von der Statthaftigkeit des erwähnten Verfahrens da die Rede sein, wo die verschiedenen Urtheile in verschiedenen Bundesstaaten ergangen sind, da die Gerichte des einen Staates die von einem Gerichte des andern ausgegangenen Entscheidungen nicht abändern können. Die Selbstständigkeit der beiderseitigen Gerichtsbarkeiten und Entscheidungen würde es dem Preußischen Richter nicht einmal gestatten, die von ihm selbst ausgegangene (zweite) Verurtheilung mit Rücksicht auf eine vorher in einem andern Bundesstaate ergangene anderweite Verurtheilung abzuändern und zwar selbst dann nicht, wenn er auf Grund des B.-Rechtsh.-Ges.'s v. 21. Juni 1869 § 33 fgg. die Vollstreckung dieses Urtheils im Requisitionswege herbeizuführen hätte. Vgl. n. 17.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung.

Erster Abschnitt. *)

Hochverrath und Landesverrath.

---

*) Erster Theil.

1. Für die gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Reichs gerichteten Unternehmungen, welche, wenn gegen einen der einzelnen Bundesstaaten verübt, als Hochverrath oder Landesverrath zu qualifiziren wären, bezeichnet die Reichs-Verfassung (Art. 75) das Ober-Appellations-Gericht zu Lübeck als die zuständige Spruchbehörde in erster und letzter Instanz; da aber die dort vorbehaltenen reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren noch nicht ergangen sind, so sind zur Zeit in Betreff der Zuständigkeit der Gerichte die Landesgesetze in Kraft verblieben.

2. Für Preußen waren durch das Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162) die Untersuchung und Entscheidung wegen der im ersten Titel des zweiten Theils und in den §§ 74. 76 und 78 des Pr. StGB.'s vorgesehenen Verbrechen (Hochverrath, Landesverrath, Thätlichkeiten gegen die Person des Königs oder eines Mitgliedes des königlichen Hauses, gegen den Regenten, Hochverrath gegen einen deutschen oder befreundeten Staat) mit Einschluß des Versuchs und der Theilnahme, für den ganzen Umfang der Monarchie dem Kgl. Kammergerichte nach den dort gegebenen das Verfahren betreffenden Bestimmungen übertragen worden. Diese Bestimmungen wurden durch die (Frankf.) Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. I., und durch die Vdn. v. 23. Mai 1867 auf die neuerworbenen Landestheile ausgedehnt; vgl. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XII. Sie sind nach dem im § 3 des EG.'s ausgesprochenen Grundsatze auch jetzt in Geltung verblieben, da die auf ihre Beseitigung abzielenden im Reichstage gestellten Anträge die allseitige Zustimmung nicht gefunden haben. Zwar ist der Begriff der in dem cit. Gesetze (lediglich durch Hinverweisung auf die betr. §§ des Pr. StGB.'s) bezeichneten Straffälle jetzt insofern geändert worden, als darin nicht mehr Preußen allein (seine Verfassung, sein Landesherr 2c.) als Gegenstand des Verbrechens hingestellt, sondern auch die entsprechenden Handlungen gegen das deutsche Reich oder einen anderen Bundesstaat 2c. mit aufgenommen worden sind. Gleichwohl ist die allgemeine Charakterisirung der Handlungen dieselbe geblieben, die neuen Vorschriften sind an die Stelle der im cit. Gesetze speziell aufgeführten §§ des Pr. StGB.'s getreten; es muß daher auch hier § 3 des EG.'s zur vollen Geltung gelangen: vgl. dort n. 3; *sic*: v. Kirchm. s. 64; Schütze s. 230 n. 6; *contra*: Meyer s. 12 n. 2; vgl. BII. 22. Juni 71 (RdO. XII, 340). — Hiernach tritt für Preußen die ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts ein bei allen im Abschn. I. des zweiten Theils (§§ 80—92), und bei den in den §§ 94. 96 und 102 vorgesehenen Verbrechen.

3. In Betreff des Kriegszustandes vgl. R.-Verf. Art. 68, und das dort in Bezug genommene Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451); EG. § 4.

§. 80. Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 67; II. Entw.: § 78; Pr. StGB.: § 61]. Vgl. §§ 81. 86; 4 Nr. 1. 2. 93. 94. 95 98. 102. 139. 211; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 81. Wer außer den Fällen des §. 80. es unternimmt,

1) einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen,

---

4. Insoweit die Einzelbestimmungen im Abschn. I. nicht etwas Abweichendes bestimmen, macht es für den Begriff des Hoch- oder Landesverraths keinen Unterschied, ob die Handlung gegen das Reich oder gegen einen einzelnen Bundesstaat bezw. gegen das Oberhaupt dieses oder jenes gerichtet war, ob der Angeschuldigte dem betr. Bundesstaate selbst angehörte oder die That im Gebiete des letzteren beging.

§ 80.

1. Ueber den Begriff des Mordes vgl. § 211.

2. In Betreff der Voraussetzungen des Versuchs ist § 43 maaßgebend, rücksichtlich der Bestrafung ist hier der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt. Immer aber bleibt die That „Versuch"; sie bleibt daher straflos, wenn die Voraussetzungen des § 46 zutreffen: Meyer s. 79; BL. s. 349; Schw. s. 313; *contra:* Puch. n. 1.

3. Abgesehen von dem Falle, wo die That an dem eignen Landesherrn verübt ist, unterscheidet der § nicht zwischen Inländern und Ausländern. Ist die That im Auslande verübt, so wird § 4 Nr. 1. 2 maaßgebend.

4. Ein Regent steht nicht dem „Landesherrn" gleich; vgl. §§ 96. 97, welche die Regenten neben den „Mitgliedern eines landesherrlichen Hauses" nennen. Insofern daher ein gegen einen Regenten verübter Mord rc. nicht unter § 81 Nr. 2 fällt, finden nur §§ 211 (44) Anwendung.

5. Die Inhaber der obersten Staatsgewalt in den Hansestädten: Bremen, Hamburg und Lübeck sind selbstverständlich nicht „Landesherren".

6. Da der Mord (Mordversuch) Vorsatz voraussetzt, so muß der Thäter bei der That Kenntniß davon haben, daß die Person, gegen welche sich seine Thätigkeit richtet, eine der im § aufgezählten Personen sei.

7. Der am Landesherrn eines (dem Thäter fremden) Bundesstaats verübte Mord fällt unter den § sobald er „während des Aufenthalts" in jenem Staate verübt wird; eines zeitweiligen Unterthanenverhältnisses bedarf es dazu nicht; *contra*: Puch. n. 2. In diesem Falle erleidet der Grundsatz des § 4 Abs. 1 eine Ausnahme.

8. Ueber die Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten vgl. § 93

§ 81.

1. Ueber die Bedeutung des Wortes „Unternehmen" vgl. § 82.

2. In Betreff des Auslandes und der Ausländer vgl. § 80 n. 3.

3. Auch in den hier vorgesehenen Fällen tritt an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe, wenn sie in einem in Kriegszustand erklärten Theile eines Bundesgebietes, oder während eines gegen den Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze verübt werden; vgl. EG. § 4.

Zu Nr. 1.

4. „Bundesfürsten" sind hier nur die Landesherren der einzelnen Bundesstaaten; vgl. § 80 n. 4—6.

5. Diese Nummer umfaßt auch den Fall eines an einem Bundesfürsten verübten Todtschlags (vgl. § 82).

2) die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern,

3) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder

4) das Gebiet eines Bundesstaates ganz oder theilweise einem andern Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 68; II. Entw.: § 79; Pr. StGB.: § 61]. Vgl. §§ 80. 82—86; 4 Nr. 1. 2; 20. 90 Nr. 1. 2; 93. 94. 98. 102. 139; EG. § 4; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 82. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung

---

Zu Nr. 2.

6. Eine „Aenderung der Verfassung" ist anzunehmen, sobald irgend ein wesentlicher Bestandtheil derselben anders gestaltet wird: BL. s. 346; *contra:* John i. HH. III, 13. Daß die betr. Vorschrift im Staatsgrundgesetz ausgesprochen sei, wird nicht erfordert.

Zu Nr. 3. 4.

7. Diese Fälle können leicht mit den im § 90 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fällen des Landesverraths ideell zusammentreffen.

8. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft (Abs. 2) vgl. § 20; in Betreff der neben der ersteren statthaften Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte vgl. § 32 n. 3. — Die Festungshaft kann in diesem Falle bis zu 15 Jahren steigen; vgl. § 17 n. 2; *contra:* Sonnt. s. 173.

9. Der Verlust der öffentlichen Aemter ist nicht dadurch bedingt, daß eine mindestens dreimonatliche Freiheitsstrafe verhängt werde (§ 32).

§ 82.

1. Dieser § bedroht auch den Versuch mit der Strafe des vollendeten Verbrechens: BL. s. 178. 349; der Ausdruck „Unternehmen" bezeichnet sonach hier die begonnene Ausführung der That; ohne einen solchen Beginn der Ausführung kann nicht eine Handlung vorliegen, durch welche die That unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll; *contra:* Schw. s. 122; Schütze s. 235 n. 30; id. i. GA. XXI, 157; ZPl. 16. Juli 63, ZPl. 9. Okt. 65 (RdO. IV, 5; VI, 374). War die Ausführung absolut unmöglich, so kann von einem Unternehmen derselben keine Rede sein. Ist mit der Ausführung der Anfang gemacht worden, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die Vollendung erfolgt bezw. ein Erfolg erzielt ist, oder nicht. — Demgemäß ist das Wort „Unternehmen" nicht gleichbedeutend mit „Versuch" da es gleichzeitig die Vollendung der gewollten That mit umfaßt.

anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

[I. Entw.: § 69; II. Entw.: § 80; Pr. StGB.: § 62]. Vgl. §§ 80. 81. 83—86; 4 Nr. 1. 2; 43. 93. 94. 102. 139; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 83. Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach §. 82. strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

2. „Vorhaben" ist der Wille die That zu begehen.

3. In der Reichstagsberathung ward es gelegentlich ausgesprochen, daß die Begriffsbestimmung dieses § in allen Fällen maaßgebend sei, wo das StGB. sich der Wendung: „Wer es unternimmt, zu . . ." bedient: Stenogr.-Ber. S. 431 (Abg. Bürgers); vgl. §§ 102. 105. 114. 357. Das gilt indessen nicht allgemein; vgl. § 159 n. 1; § 360 Nr. 5.

4. Auch da, wo ein besonderes Gesetz das „Unternehmen" einer Handlung mit Strafe bedroht, ist die hier gegebene Begriffsbestimmung, wenn auch nicht unbedingt maaßgebend, doch wesentlich zur Erläuterung zu benutzen. Das gilt namentlich da, wo der Thatbestand einer Abgaben-Hinterziehung oder einer Kontrebande in der angegebenen Weise („wer es unternimmt . . . .", z. B. VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 134. 135) bestimmt ist. Demgemäß ist das Unternehmen einer verbotswidrigen Ein-, Aus- oder Durchfuhr (Kontrebande) vollendet, sobald eine Handlung verübt ist, durch welche das betr. Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, selbst wenn es noch nicht zur betr. Ausfuhr ꝛc. gekommen, wenn also die auszuführende Sache noch nicht über die Grenze gebracht ist: VI. 6. Jan. 65, ZII. 14. Dez. 71 (RdO. V, 401; XII, 650); vgl. cit. VZollges. § 136 Nr. 5. — Dagegen kann von dem „Unternehmen eine (zu entrichtende) Abgabe zu hinterziehen" nicht eher die Rede sein, bis das die Verbindlichkeit zur Zahlung begründende Ereigniß (z. B. das Passiren der Grenze mit der zollpflichtigen Waare, das Passiren der Chausseegeldhebestelle ꝛc.) stattgefunden hat und somit die Pflicht zu zahlen begründet ist; vgl. cit. VZollges. § 135 (welcher die Strafe nach der „vorenthaltenen" Abgabe bemißt); Antr. d. GStA.-schaft zu VI. 10. Nov. 1866 (RdO. VII, 620).

5. Da das Verbrechen sofort mit dem Beginn der Ausführung („dem Unternehmen") vollendet ist, so kann von einem (geringer zu bestrafenden) Versuche des Verbrechens (§ 44) keine Rede sein: Rüd. S. 233; John i. HH. III, 31; Schütze S. 235 n. 20; id. i. GA. XXI, 160; Schw. S. 122; *contra:* VL. S. 349. Ebensowenig kann die Strafbarkeit durch einen späteren „Rücktritt" (§ 46 Nr. 1. 2) ausgeschlossen werden: ZI. 7. Febr. 55 c. Ladendorff (GA. III, 230); ZII. 14. Dez. 71 (cit. n. 4); Meyer S. 80. 125; *contra:* VL. l. c.

6. Eine Theilnahme an einem „Unternehmen" ist unzweifelhaft möglich und strafbar.

7. Vorbereitungshandlungen zu einem Hochverrathe, bei welchem es noch nicht zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist, sind nach Maaßgabe der §§ 83—86 zu bestrafen.

§ 83.

1. Zwei Personen sind als „Mehrere" anzusehen (vgl. Pr. StGB. § 63: „zwei oder mehrere").

2. „Hochverrätherisches Unternehmen" umfaßt hier die durch die §§ 80 und 81 vorgesehenen Handlungen.

3. Es wird ein bestimmtes (konkretes) Unternehmen der fraglichen Art (n. 2) vorausgesetzt; allgemeine hochverrätherische Pläne und Bestrebungen gehören nicht hierher: Motive z. Pr. StGB. S. 24.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 70; II. Entw.: § 81; Pr. StGB.: § 63]. Vgl. §§ 80. 81. 84—86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 94. 102. 139; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 84. Die Strafvorschriften des §. 83. finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt, oder die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

[I. Entw.: § 71; II. Entw.: § 82; Pr. StGB.: § 64]. Vgl. §§ 80—83. 85. 86; 4 Nr. 1. 2; 93. 102. 139. 141; R.-Mil.-StGB. § 56.

---

4. Ein „Verabreden" liegt nur dann vor, wenn die Einigung der Berathenden, der Entschluß das Unternehmen auszuführen, erfolgt ist: KB. II s. 46. Dagegen brauchen die Mittel, die Art und die Zeit der Ausführung noch nicht genau bestimmt zu sein. Eine solche Verabredung kann zwischen mehreren Mitthätern und ebenso zwischen Thäter und Gehülfen stattfinden; dagegen kann die Anstiftung und die Annahme einer solchen nicht eine „Verabredung" zur Ausführung enthalten.

5. Der Anstifter der Verabredung mehrerer Anderer ist aus § 48, der Gehülfe zur Verabredung aus § 49 zu bestrafen.

6. Ist es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen, so scheidet § 83 aus; es kann dann nicht auch wegen der vorhergegangenen Verabredung gestraft werden.

7. Auch hier macht der Rücktritt die That nicht straflos: vgl. § 82 n. 5.

8. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20; § 81 n. 8. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ermäßigt sich der Mindestbetrag der Festungshaft auf zwei Jahre, während der Höchstbetrag bleibt; *contra*: Sonnt. s. 173.

§ 84.

1. Das zu § 83 unter n. 3 und 7 Bemerkte gilt auch für den Fall des § 84.

2. Hier bedarf es einer Verabredung (§ 83) nicht: es genügt ein „Sich-Einlassen mit einer fremden Regierung", d. h. also ein Verhandeln mit derselben, welches dahin abzielt, ein gewolltes hochverrätherisches Unternehmen (im Sinne der §§ 80 oder 81) herbeizuführen, zu erleichtern oder zu fördern; somit kommt es nicht darauf an, ob die Ausführung des Hochverraths bereits beschlossen ist (§ 83 n. 4): ZPl. 28. Nov. 53 c. Tietz (GA. II, 256; beil.). Dabei ist es gleichgültig, ob die Initiative vom Angeschuldigten oder von der auswärtigen Regierung ausging.

3. Unter den Begriff einer auswärtigen Regierung (im Gegensatze zu einer ausländischen, vgl. § 87) fällt auch eine andere Bundesregierung.

4. Unter der vom Reiche ꝛc. „anvertrauten Macht" ist die von Staatswegen übertragene Gewalt über andere Personen zu verstehen; der Mißbrauch eines anderen vom Staate geschenkten Vertrauens z. B. eines Amtsgeheimnisses gehört nicht hierher, kann aber unter § 92 Nr. 1 fallen; *contra*: Blum s. 127. Dagegen sind jene Worte nicht auf militärische Verhältnisse zu beschränken; es ist auch an solche Fälle gedacht, wo ein Civilbeamter eine Anzahl Unterbeamter (z. B. Förster, Steuerbeamte) befehligt.

5. Das Wort „Mannschaften" deutet auf eine Mehrheit (bewaffneter oder zu bewaffnender) Personen, welche ein disciplinirtes Ganze bilden, oder zu einem solchen eingeübt werden sollen. Den Gegensatz bilden „bewaffnete Haufen" (§ 127).

§. 85. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur

---

§ 85.

Inhalt:

1. Das StGB. hat den mehrfach gebrauchten Ausdruck „öffentlich“ absichtlich nicht näher definirt, weil derselbe nicht überall denselben Umfang hat, sich vielmehr nach dem Zwecke und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalten kann. Das sprechen die Motive (S. 87) ausdrücklich aus und bemerken im Allgemeinen: „eine Handlung sei als „öffentlich“ geschehen nur dann zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen sei, daß sie unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden könne; dagegen liege keine Oeffentlichkeit vor, wenn eine Handlung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und (von Zufälligkeiten abgesehen) auch nur von diesen bemerkt werden konnte“; vgl. Art. 125 des früheren K. Sächs. StGB.'s, nach welchem „eine Mittheilung für eine öffentliche zu erachten ist, wenn sie nicht an einzelne durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist, und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt“. — Hiernach läßt sich allgemein nur sagen, daß das „Oeffentliche“ den Gegensatz gegen das Abgeschlossene, individuell Begränzte und Beschränkte bildet: es bedarf einer gewissen allgemeinen Wahrnehmbarkeit.

2. Die allgemeine Wahrnehmbarkeit (n. 1) kann ihren Grund in der Natur der Oertlichkeit haben, an welcher die Handlung geschah; es muß dann diese Oertlichkeit eine allgemein zugängliche sein. Diese allgemeine Zugänglichkeit braucht dem Orte nicht für immer beizuwohnen; auch ein Privatraum kann durch eine zeitweilig gewährte allgemeine Zugänglichkeit für diese Zeit zum öffentlichen werden, sowie umgekehrt ein sonst öffentlicher Ort, z. B. ein öffentlicher Platz, die Gasträume eines Wirthshauses 2c., durch eine zeitweise Absperrung jene Natur verlieren können.

3. Die Größe der betr. Räumlichkeit (ob sie viele Menschen fassen könne oder nur eine geringere Anzahl) ist für sich allein nicht entscheidend; es kann daher auch ein (im Fahren begriffener) Eisenbahn- oder Postwagen für einen öffentlichen Raum erachtet werden: ZII. 8. Jan. 63 (RdO. III, 196); vgl. n. 7.

4. Die den Begriff der Oeffentlichkeit bedingende allgemeine Zugänglichkeit des Orts (n. 2) braucht nicht auf einem begründeten Rechte zu beruhen; es genügt, wenn sie thatsächlich vorhanden war, sollte dieses thatsächliche Verhältniß auch nur auf einer Vergönnung oder auf einem Nichthindern Seitens des zur Ausschließung Berechtigten beruhen: ZII. 4. März 69 (RdO. X, 125). Ein offen liegender Privatraum, z. B. ein im freien Felde liegendes Grundstück, gehört an und für sich noch nicht hierher, obgleich er dem freien Zutritte eines jeden Vorübergehenden offen steht; ein solcher wird aber zum öffentlichen Orte, sobald sich auf ihn aus irgend einer Veranlassung eine unbegränzte Mehrheit (berechtigter oder unberechtigter Weise) begeben hat, ohne daß es vom Eigenthümer gehindert wurde, oder gehindert werden konnte; vgl. n. 7; BII. 29. Apr. 69 (RdO. X, 275).

5. Die allgemeine Zugänglichkeit (n. 2) braucht nicht eine durchaus unbegränzte, an keine Bedingung geknüpfte zu sein. Insbesondere fällt mit der Ausschließung einzelner Persönlichkeiten, oder einzelner Kategorien von Personen und ebenso mit der Aufstellung gewisser Bedingungen, von deren Erfüllung der Zutritt abhängig gemacht wird (z. B. Einladung, Eintrittsgeld, Lösen einer Eintrittskarte, Einführung durch einen Andern) der Begriff der Oeffentlichkeit noch nicht weg, so

Ausführung einer nach §. 82. strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

lange die Versammlung dadurch nicht den Charakter eines abgeschlossenen, individuell ausgewählten, durch spezielle wechselseitige Beziehungen miteinander verbundenen annimmt: vgl. Art. 125 des Sächs. StGB.'s (n. 1). Es kann daher auch die Versammlung der zu einem Privatvereine gehörenden Mitglieder, zumal wenn der Zweck dieses Vereins gerade auf die Erörterung allgemeiner (öffentlicher) Angelegenheiten gerichtet ist, selbst dann für öffentlich erachtet werden, wenn Nichtmitglieder nicht zugelassen sind. — Ebenso ist es unbedenklich statthaft, einen allen Personen einer gewissen Kategorie, Richtung, Liebhaberei etc. (z. B. allen Spiellustigen) zugänglichen Ort als öffentlich zu betrachten.

6. Handelt es sich um die Frage, ob eine Handlung an einem „öffentlichen Orte„ vorgenommen sei, so ist nicht bloß die Räumlichkeit entscheidend, in welcher sich der Handelnde befand, sondern der ganze Raum, über welchen sich die Wahrnehmbarkeit der Handlung erstreckte; deshalb ist eine Rede auch dann an einem öffentlichen Orte gehalten, wenn sie zwar in einem für Andere unzugänglichen Privatraume aber so gehalten wurde, daß sie auf der Straße gehört werden konnte: ZII. 30. Juli 70, ZI. 10. Nov. 71 (RdO. XI, 387; XII, 576); vgl. § 3 n. 8.

7. Die allgemeine Zugänglichkeit des Orts genügt für sich allein nicht, um eine dort vorgenommene Handlung zur öffentlichen zu machen, so lange sich dort nicht grade in Folge jener unbeschränkten Zugänglichkeit Personen befinden, welchen die Handlung in einer nicht individuell begränzten Weise wahrnehmbar wird; daher ist eine Handlung nicht „öffentlich", wenn sie zwar an einem öffentlichen Orte aber so verübt wurde, daß sie nur von einem individuell begränzten Kreise, und nicht auch von dritten Personen wahrgenommen werden sollte und konnte: ZI. 29. Apr. 69 (RdO. X, 275). Trifft dagegen letzteres zu, so genügt auch die Anwesenheit einer wahrnehmenden Person an jenem Ort, z. B. derjenigen, gegen welche die betr. Handlung verübt wurde, um diese als eine öffentliche zu charakterisiren: sobald nur die Möglichkeit der Wahrnehmung für einen Dritten obwaltete: ZII. 2. März 71, ZII. 24. Okt. 72 (RdO. XII, 129; XIII, 555).

8. Im Uebrigen ist die Frage, ob im Einzelfalle eine Handlung als öffentlich begangen anzusehen sei, mit Hinblick auf die unter n. 1—7 entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte und unter gleichzeitiger Berücksichtigung der speziellen Natur des betr. Straffalles, sowie des Zwecks der diesen betreffenden Strafbestimmung (vgl. n. 1) nach der Belegenheit des Einzelfalles zu prüfen. Die Prüfung steht, als eine überwiegend thatsächliche, bei schwurgerichtlichen Verhandlungen den Geschwornen zu.

9. Bei öffentlich begangenen Uebelthaten wird der Dolus (in Betreff der Oeffentlichkeit) durch das Bewußtsein erfüllt, daß die betr. Handlung zur Oeffentlichkeit gelange; einer hierauf gerichteten Absicht bedarf es nicht.

10. In dem durch § 85 vorgesehenen Falle kommt für den Begriff der Oeffentlichkeit wesentlich in Betracht, daß die Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, wenn sie öffentlich geschieht, nur dann Aussicht auf Erfolg haben wird, wenn sie in weiten Kreisen Verbreitung und Anklang findet; der Zusatz „vor einer Menschenmenge" soll nicht das „öffentlich" erläutern, stellt vielmehr ein selbstständiges Merkmal dar.

11. Für den Begriff der „Menschenmenge" sind ähnliche Gesichtspunkte maaßgebend, wie für den der Oeffentlichkeit. Auch hier ist das Ungemessene, nicht individuell Begrenzte das Entscheidende; daher genügen zwei Personen nicht.

12. Die Aufforderung muß „vor" der (sich zusammen befindenden) Menschenmenge gemacht sein; eine successive an eine Mehrheit getrennter Personen gerichtete Aufforderung gehört nicht hierher. Gleichgültig ist dagegen, aus welcher Veranlassung und zu welchem Zwecke sich die Menge zusammengefunden hat.

13. Es genügt, wenn die Aufforderung „vor einer Menschenmenge" geschehen ist; sonach ist nicht erforderlich, daß sich dieselbe an die Menge in ihrer

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I Entw.: § 72; II. Entw.: § 83; Pr. StGB.: § 65]. Vgl. §§ 80—84. 86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 102. 110. 111. 139; R.-Mil.-StGB. § 56.
Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279); Preßges. vom 12. Mai 1851 §§ 32. 33.

Gesammtheit richte, vielmehr ist es in dieser Beziehung ausreichend, wenn die Aufforderung dahin abzielte, bei Einzelnen (nicht individuell erkennbar Gemachten) aus jener Menge den Willen zur Begehung der betr. That hervorzurufen (n. 20), zumal wenn diese Einzelnen in irgend einer Weise zusammen gehörten: OAG. Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 267); unter Umständen kann es sogar genügen, wenn der Wille nur dahin ging, daß (irgend) ein Einzelner aus der Menge dadurch zur That (z. B. Königsmord) bestimmt werde. — Dagegen muß die Aufforderung in einer der Menge im Allgemeinen verständlichen Weise (z. B. in einer ihr bekannten Sprache, mit vernehmbarer Stimme) gemacht sein, weil die Handlung gerade durch die weite Verbreitung und die dadurch hervorgerufene größere Gefahr charakterisirt wird. Andrerseits ist es nicht erforderlich, daß Jeder der Anwesenden die Aufforderung gehört und verstanden habe.

14. „Verbreitung" von Schriften bezeichnet hier die Handlung, durch welche mehrere (*contra:* Schütze s. 237 n. 26) Exemplare einer Schrift einer Mehrheit von Personen in der Weise zugänglich gemacht werden, daß sie vom Inhalte derselben Kenntniß nehmen können, mag dieses durch unmittelbare Uebergabe (Vertheilung) oder anderweitig so geschehen, daß ihnen die Möglichkeit gegeben ist, sich unmittelbar in den (wenn auch nur vorübergehenden) Besitz eines Exemplars zu setzen. Dazu kann die (Privat-) Uebergabe mehrerer Exemplare an einen Einzelnen (z. B. an einen Wirth zum Auflegen in seinem Lokal) genügen: ZI. 26. Juni 68 (RdO. IX, 411), nicht aber die Anschaffung eines einzelnen Exemplars durch eine geschlossene Gesellschaft; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33 (:„wenn die Schrift verkauft, versendet, verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen worden ist"). — Eine andere Bedeutung hat „Verbreitung" (einer Thatsache) in den §§ 131 (n. 6) 186. 187.

15. Ein „öffentlicher Anschlag" oder eine „öffentliche Ausstellung" ist anzunehmen, sobald ein Einzel-Exemplar einer Schrift räumlich in eine solche Lage gebracht ist, daß eine nicht individuell begrenzte Mehrheit von Personen von ihrem Inhalte Kenntniß nehmen kann.

16. Der § 85 hebt nur die Verbreitung ꝛc. von „Schriften und anderen Darstellungen" hervor, während die §§ 186. 187. 200 außerdem auch noch der „Abbildungen" Erwähnung thun. Die Auslassung dieser in § 85 hat offenbar nur darin ihren Grund, weil durch eine bloße Abbildung eine Aufforderung der fraglichen Art nicht leicht wird begangen werden; eventuell würde es nicht bedenklich sein, eine solche unter den Begriff der „andern Darstellungen" zu bringen.

17. Der § 85 führt (ebenso wie manche anderen, z. B. §§ 186. 187. 190) die „durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag ꝛc. von Schriften ꝛc." bewirkte Aufforderung neben der „öffentlich vor einer Menschenmenge" vorgenommenen auf, und giebt dadurch zu erkennen, daß bei dieser „Verbreitung ꝛc." nicht nothwendig alle diejenigen Voraussetzungen zuzutreffen brauchen, durch welche jene Begriffe bedingt sind. Während die Oeffentlichkeit einer Handlung nur dann angenommen werden kann, wenn dieselbe wirklich von andern Personen wahrgenommen worden ist (vgl. n. 7), genügt es bei Schriften ꝛc. strafbaren Inhalts, wenn sie nur überhaupt durch Verbreitung, Anschlag oder Ausstellung der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden sind; es kommt dann weiter nicht mehr darauf an, ob demzufolge wirklich Andere von jenem Inhalte Kenntniß genommen haben: ZI. 26. Juli 68 (RdO. IX, 411); *contra:* John i. HH. III, 99; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33. — Demgemäß kann auch die Aufgabe einer offenen Postkarte, oder einer Sendung unter Streifband zur Post, noch vor dem Eintreffen derselben bei den Adressaten für ausreichend erachtet werden, da dieselben dadurch den Postbeamten ꝛc. zugänglich gemacht

§. 86. **Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.**

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 73; II. Entw.: § 84; Pr. StGB.: § 66]. Vgl. §§ 80—85; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 102. 193; R.-Mil.-StGB. § 56.

---

worden sind: BPl. 17. Juli 62, ZPl. 13. Juli 63, Zl. 23. Okt. 72, (RbO. II, 535; IV, 5; XIII, 548); *contra:* Schütze f. 238 n. 26.

18. Unter „Schriften und Darstellungen" sind nicht blos mechanisch vervielfältigte zu verstehen, sondern auch geschriebene (gezeichnete).

19. Der Verfasser einer (von einem andern veröffentlichten) Schrift wird als solcher nicht von der Strafe des § 85 betroffen, insofern bei ihm nicht die Voraussetzungen einer Beihülfe oder Anstiftung zutreffen.

20. „Auffordern" bezeichnet eine an (einen oder mehrere) Andere sich richtende Kundgebung, welche erkennbar dahin abzielt, in jenen den Willen zu einem Handeln hervorzurufen; daß dieses mit ausdrücklichen Worten geschehen müsse, ist nicht unerläßlich; es genügt, wenn die Kundgebung in unzweideutiger Weise (wenn auch nur indirekt) ihren Zweck erkennen läßt. Sonach wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Aufforderung an eine (leicht eintretende) Bedingung geknüpft war. Auch kann ein Anpreisen genügen (der im Entw. des gleichlautenden § 112 enthaltene Zusatz: „wer in gleicher Weise strafbare Handlungen durch Rechtfertigung anpreist" — ist dort vom RT. gestrichen worden: Stenogr. Ber. f. 412; das schließt es aber nicht aus, in einem solchen Anpreisen den Umständen nach ein Auffordern zu finden). Ebenso kann auch durch verständliche Handlungen aufgefordert werden; *contra:* Schw. i. S. GZ. XV, 301. Dagegen reicht ein bloßes „Anreizen" nicht hin; vgl. § 112, welcher das „Anreizen" neben dem „Auffordern" hervorhebt.

21. Hier muß zu irgend einer der in § 82 (bezw. in den §§ 80 und 81) aufgezählten Handlungen aufgefordert sein, d. h. zu einer bestimmten in ihrer konkreten Gestaltung erkennbaren, unmittelbar (: § 82) zur Ausführung zu bringenden hochverrätherischen Handlung: Beschl. Pl. 9. Dez. 61 (RbO. II, 140); Stenogr. Ber. f. 1165 (die Aufnahme des Wortes „bestimmten" hinter „einer" war im Reichstage beschlossen; es blieb bei der dritten Lesung in Folge eines Versehens weg). Eine Aufforderung, welche nur die Vornahme von Vorbereitungshandlungen (§§ 83. 84. 86) zum Gegenstand hat, gehört nicht hierher. Dasselbe gilt von der Verbreitung allgemeiner revolutionärer Grundsätze, insofern darin nicht eine Aufforderung der gedachten konkreten Art zu erkennen ist.

22. Eine Aufforderung, welche das betr. hochverrätherische Unternehmen zur Folge gehabt hat, wird gleich der Anstiftung bestraft: § 111 Abs. 1, welcher auch in dem hier vorgesehenen Falle Anwendung finden muß; vgl. dort n. 8.

23. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) rc. vgl. § 20, § 32 n. 3.

24. Da der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe ein Jahr beträgt (§ 14), so kann auch die Festungshaft, insofern nicht mildernde Umstände vorhanden sind, nur im Betrage von einem bis zu zehn Jahren verhängt werden; vgl. Abs. 2.

25. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ermäßigt sich der Höchstbetrag der Festungshaft auf fünf Jahre, während der Mindestbetrag bleibt.

26. Auch bei diesem (vollendeten) Verbrechen kann von einer durch freiwilligen Rücktritt zu erzielenden Straflosigkeit keine Rede sein; vgl. § 82 n. 5.

§ 86.

1. Auch hier wird die Vorbereitung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens im Sinne der §§ 80. 81 vorausgesetzt; (vgl. § 85 n. 21): OAG. Dresd. 6. Mai 72 (GA. XX, 442); Verbreitung gefährlicher Lehren und Grund-

§. 87. Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 74; II. Entw.: § 85; Pr. StGB.: § 67]. Vgl. §§ 88—93; 4 Nr. 2; 139; R.-Mil.-StGB. §§ 56. 61. 160.

---

sätze genügt nicht: Beschl. Pl. 9. Dez. 61 (RdO. II, 140). Gleichwohl ist nicht erforderlich, daß alle Modalitäten dieses Unternehmens in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung, sowie auf die mitwirken sollenden Kräfte und anzuwendenden Mittel feststehen, da eine Vorbereitung erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung besteht; auch braucht die Verabredung noch nicht zur Beschließung der unmittelbaren Ausführung gelangt zu sein: ZPl. 28. Nov. 53 c. Tietz (GA. II, 256); ZPl. 9. Okt. 65 (RdO. IV, 374). Ebenso fällt die Anwendbarkeit des § dadurch nicht weg, daß der Schuldige nicht unter allen Umständen, sondern nur bei einer passenden Gelegenheit die Ausführung des beabsichtigten Unternehmens wollte: ZI. 7. Febr. 55 c. Ladendorf (GA. III, 530).

2. Auch die hier vorgesehenen vorbereitenden Handlungen werden durch einen freiwilligen Rücktritt nicht straflos: ZI. 7. Febr. 55 (cit. n. 1); vgl. § 82 n. 5.

3. Der § bedroht „jede andere ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung"; er bleibt unanwendbar, wenn der Angeschuldigte das vorbereitete Unternehmen im Sinne des § begonnen, oder eine der in den §§ 83. 84 vorgesehenen Handlungen (Verabredung, Einlassung, Anwerbung) verübt hat; dann greifen die in diesen §§ angedrohten schwereren Strafen Platz.

4. In Betreff der Strafe vgl. § 20; § 86 n. 24. 25.

§ 87.

1. Der in den §§ 87—90 behandelte militärische Landesverrath kann nur von einem Deutschen, von einem Ausländer nur ausnahmsweise in dem durch § 91 Abs. 2 vorgesehenen Falle begangen werden; im Uebrigen wird gegen Ausländer nach dem Kriegsgebrauch verfahren: § 91 Abs. 1.

2. Der § 87 setzt ein Einlassen mit einer „ausländischen", also nicht zum Reiche gehörigen Regierung voraus; vgl. § 84 n. 3, und in Betreff des Begriffs des „sich Einlassens" § 84 n. 2.

3. Die Handlung muß vor dem Ausbruche des Kriegs stattgefunden haben; entgegengesetzten Falles können nur die §§ 87 oder 89 zutreffen.

4. Der § ist anwendbar, auch wenn die Handlung im Auslande verübt wurde: § 4 Nr. 2.

5. Durch einen freiwilligen Rücktritt wird die Strafbarkeit nicht aufgehoben; vgl. § 82 n. 5.

6. Ist der (vom Landesverräther gewollte) Krieg ausgebrochen, so ist die Verhängung der strengeren Strafe nicht durch den Nachweis bedingt, daß dieses aus Veranlassung der Thätigkeit des Angeschuldigten geschehen sei: Rüd. s. 236 n. 3; *contra*: Schwarze s. 324; Schütze s. 240.

§. 88. Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt ~~und~~ die Waffen gegen das Deutsche Reich oder Novelle 1876 dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn, er nach Ausbruch des Krieges in denselben verbleibt und die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 75; II Entw.: § 86; Pr. StGB.: § 68]. Vgl. §§ 87. 89—93; 4 Nr. 2; 17. 20. 139; EG. § 4; B.-Ges. v. 1. Juni 1870 §§ 22. 23 (BGbl. f. 359); R.-Mil.-StGB. §§ 56—61. 160.

---

§ 88.

1. Ein Krieg ist „gegen das deutsche Reich ausgebrochen", sobald sich ein Bundesstaat im Kriege mit einem ausländischen Staate befindet, weil jeder Krieg die Erhaltung des Gebiets des betr. Staates in Frage stellt und der Bund wesentlich „zum Schutze des Bundesgebiets" (Reichs-Verf. Eingang) geschlossen ist.

2. Mit dem „Dienstnehmen im feindlichen Heere" (bezw. mit dem „Verbleiben in jenem Kriegsdienste: Abs. 2) muß das Waffentragen gegen das Deutsche Reich ꝛc. zusammentreffen; daher ist der § auf Militärbeamte, Aerzte, Geistliche ꝛc. welche sich nicht selbstthätig am Kampfe betheiligen, nicht auszudehnen.

3. Dagegen genügt das Tragen der Waffen ꝛc. d. h. die Theilnahme an den kriegerischen Operationen des Feindes, sollten diese auch nur in einem Ausrücken ins Feld, in einer Aufstellung oder dgl. bestehen. Einer wirklichen Betheiligung am Kampfe, also eines Gebrauchs der Waffen bedarf es nicht.

4. Unter „Bundesgenossen" sind nur die wirklich am Kriege Theil nehmenden Mächte zu verstehen.

5. Die Strafe des Abs. 2 trifft auch Denjenigen, welcher mit Erlaubniß der Reichs- oder seiner Landesregierung in fremde Kriegsdienste getreten war (B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 23): Stenogr. Ber. f. 359 fgg.

6. Ein „Verbleiben" in den fremden Kriegsdiensten ist nur da anzunehmen, wo die Handlung eine freiwillige war; das erzwungene Verharren in Diensten ꝛc. ist nicht strafbar; vgl. § 52; BGes. v. 1. Juni 1870 § 23.

7. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20; § 81 n. 8.

8. Abs. 4 findet, wie seine Stellung am Ende ergiebt, auch im Falle des Abs. 3 und auch dann Anwendung, wenn dem Angeschuldigten mildernde Umstände zur Seite stehen; *contra*: Sonnt. f. 139. 152.

9. Todesstrafe tritt statt der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ein, wenn

§. 89. Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 87; Pr. StGB.: § 69]. Vgl. §§ 88. 91—93. 4 Nr. 2. 17. 20. 139; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§. 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;

---

die That in einem in Kriegszustand erklärten Theile des Reichsgebiets begangen wird: EG. § 4.

10. Für den Fall eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Kriegs sind die Vorschriften des StGB.'s und des § 4 des Einf.-Ges.'s in Betreff eines auf dem Kriegsschauplatze verübten Landes- (Kriegs-) Verraths ersetzt durch Mil.-StGB. §§ 160. 57—59.

§ 89.

1. In Betreff des „Ausbruchs eines Krieges gegen das Reich" vgl. § 88 n. 1.

2. Dem Erforderniſſe der „Vorsätzlichkeit" ist genügt, wenn der Thäter die äußere Handlung wollte und sich bei Vornahme derselben bewußt war, daß dadurch der feindlichen Macht Vorschub geleistet werde; einer auf letzteres gerichteten Absicht bedarf es nicht: (*contra*: John i. HH. III, 52); treffen jene Voraussetzungen zu, so gehört auch die Betheiligung an einer von der feindlichen Macht kontrahirten Kriegsanleihe hierher: ZPl. 3. April 71 (RbO. XII, 194).

3. „Feindliche Macht" ist jede im Kriege dem Reiche gegenüber thätige oder verwendbare Kraft; also auch feindliche (vom Staate nicht anerkannte) Frei-Schaaren.

4. Ein „Vorschubleisten" liegt auch in der finanziellen Kräftigung des Gegners: ZPl. 3. April 71 (cit. n. 2).

5. Rücksichtlich der zu verhängenden Strafe vgl. § 20; § 85 n. 23. 24.

6. In Betreff des Kriegsverraths vgl. § 88 n. 10.

§ 90.

1. Im Falle des Kriegszustandes ꝛc. tritt an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe: EG. § 4.

2. In Betreff des Kriegsverraths vgl. § 88 n. 10.

3. Ueber den Begriff des „Vorsätzlichen" vgl. § 89 n. 2.

4. In Betreff des „gegen das Reich" ausgebrochenen Kriegs" vgl. § 88 n. 1.

2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;
4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 88; Pr. StGB.: § 69]. Vgl. §§ 87—89. 91—93; 4 Nr. 2; EG. § 4; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§. 91. Gegen Ausländer ist wegen der in den §§. 87. 89. 90. bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

---

5. In der Nr. 2 ist unter „Vorrath" eine erheblichere Quantität zu verstehen, welche zusammengebracht ist, um die Armee im Bedürfnißfalle zu versorgen.

6. „Kriegsbedürfnisse" sind Gegenstände aller Art, welcher ein kriegführendes Heer bedürfen kann: Lebensmittel, Fourage 2c.

7. Die Worte „zum Vortheile des Feindes" sind in Nr. 2 zugesetzt worden, weil eine solche Zerstörung auch zu dem Zwecke geschehen kann, damit die Gegenstände nicht in die Hände des Feindes fallen.

8. Ueber den Begriff einer „Mannschaft" (Nr. 3) vgl. § 84 n. 5.

9. Die „Aufnahme" sowie das „Verbergen" eines Spions (Nr. 5) sind strafbar, selbst wenn es nicht geschah, um die Spionage zu befördern.

10. Der einem Spion geleistete „Beistand" bezieht sich selbstverständlich auf die Erreichung seiner strafbaren Zwecke.

11. Angehörige des Spions bleiben von der Strafe der Nr. 5 nicht verschont.

12. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Festungshaft bis zu fünfzehn Jahren steigen; vgl. § 17 n. 2; *contra:* Sonnt. s. 173.

§ 91.

1. Ueber den Begriff des „Ausländers" vgl. § 8 n. 4 fgg.

2. „Unter dem Schutze des 2c. Reiches 2c." befindet sich Jeder, welcher (ohne der feindlichen Macht eines mit dem Reiche Krieg führenden Staates anzugehören) sich im Inlande aufhält und dadurch des allgemeinen Schutzes der inlän-

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§. 87. 89. und 90. bestimmten Strafen zur Anwendung.

[I. Entw.: § 77; II. Entw.: § 89; Pr. StGB.: § 70]. Vgl. §§ 87—90. 92. 93. 139; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§. **92.** Wer vorsätzlich

1) Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;

2) zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältniß zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder

3) ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 78; II. Entw.: § 90; Pr. StGB.: § 71]. Vgl. §§ 87—92. 93; 4 Nr. 2; 17. 139. 274 Nr. 1; 360 Nr. 1; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

---

dischen Gesetze theilhaftig wird; es bedarf daher nicht eines besonderen in bestimmten rechtlichen Beziehungen sich kundgebenden Schutzverhältnisses: ZPl. 3. April 71 (RdO. XII, 194); *contra:* John i. HH. III, 49 (erheischt die Kenntniß der betr. inländischen Behörde vom Aufenthalte des Ausländers). Sonach gehört auch ein Durchreisender hierher; *contra*: Puch. n. 1.

§ 92.

1. Dieser § hat den s. g. diplomatischen Landesverrath zum Gegenstand; das Strafverbot bezieht sich auch auf das Verhältniß zwischen den einzelnen Bundesstaaten: John i. HH. III, 53.

2. Derselbe unterscheidet nicht, ob die That (im Inlande) in Kriegs- oder in Friedenszeiten, von einem In- oder Ausländer verübt wird; wegen einer Verübung im Auslande kann nur der Deutsche verfolgt werden: § 4 Nr. 2. Geschah die That während eines Krieges, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 90 anwendbar werden. Auf feindliche in das Reich eingedrungene Truppen ist auch diese Bestimmung nicht auszudehnen.

3. In Betreff der „Vorsätzlichkeit“ vgl. 89 n. 2; waltet diese ob, so ist es gleichgültig, welche sonstige Absicht der Thäter hegte: ZPl. 10. Nov. 56 c. Techen (GA. V, 93).

4. Im Falle der Nr. 1 bedarf es auch in Betreff der „Festungspläne“

§. 93. **Wenn in den Fällen der §§. 80. 81. 83. 84. 87.—92. die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag belegt werden.**

[I. Entw.: § 79: II. Entw.: § 91; Pr. StGB.: § 73]. Vgl. §§ 80—84. 87—92; R.-Mil.-StGB. §§ 56—61. 160
Preußen: Vgl. Cr. Ordn. §§ 53. 68. 237. 568; R. StPO. § 107.

---

des Bewußtseins, daß ihre Geheimhaltung erforderlich sei; fehlt es an diesem, so kann nur § 360 Nr. 1 Anwendung finden.

5. Im Falle der Nr. 2 genügt es, wenn die Rechte des Staats gefährdet sind, eine Gefährdung des Staats selbst (seiner Existenz) ist nicht erforderlich.

6. In den Fällen der Nr. 2 und 3 bedarf es nicht der Absicht zu gefährden oder zu benachtheiligen (*contra*: John i. HH. III, 54), wohl aber des Bewußtseins, daß die Handlung die Rechte des Reiches gefährden, bezw. zum Nachtheile des Auftraggebers gereichen werde. Sodann muß objektiv jene Gefahr (jener Nachtheil) auch wirklich herbeigeführt sein: Schütze s. 244.

7. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann Festungshaft bis zur Dauer von fünfzehn Jahren verhängt werden; vgl. § 17 n. 2; *contra:* Sonnt. s. 173.

§ 93.

1. Die „Untersuchung", deren Eröffnung hier vorausgesetzt wird, ist die förmliche Voruntersuchung durch den in gesetzlicher Weise mit der Sache befaßten Richter (im Gegensatze gegen ein vorbereitendes „Ermittlungsverfahren") vgl. R. Pr. StPO. § 107; somit braucht es noch nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens gekommen zu sein.

2. In Ermangelung besonderer hierauf bezüglicher strafprozeßrechtlicher Vorschriften ist die (Vor-) Untersuchung als „eröffnet" anzusehen, sobald zum Zwecke ihrer Führung irgend eine gerichtliche Anordnung getroffen ist, z. B wenn auf die vom Staatsanwalt erhobene Anschuldigung ein Untersuchungsrichter für diese Sache bestellt, oder wenn der allgemein für einen längeren Zeitraum bestellte (vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 42 n. 8), mit der Sache durch einen Antrag des Staatsanwalts befaßte Untersuchungsrichter zum Zwecke der betr. Voruntersuchung irgend eine Verfügung erlassen hat; vgl. R. Pr. StRO. § 107 („bei Einleitung der Voruntersuchung").

3. Dem „Angeschuldigten" muß ausdrücklich eine der in den citt. §§ vorgesehenen Uebelthaten zur Last gelegt sein. Deshalb bedarf es in denjenigen Bundesstaaten, wo die Strafverfolgung unmittelbar von den Gerichten ohne Mitwirkung einer Staatsanwaltschaft ausgeht, eines ausdrücklichen aktenmäßigen Ausspruchs des mit der Voruntersuchung befaßten Richters, daß die betr. Persönlichkeit einer jener Thaten „angeschuldigt" d. h. daß sie wegen eines genau bezeichneten Verbrechens der gedachten Art verfolgt werde.

4. Die hier gestattete Maaßnahme ist für das befaßte Gericht fakultativ; die verfolgende Staatsanwaltschaft kann dieselbe beantragen; nach Preußischem Verfahren muß dann das Gericht darüber Beschluß fassen; vgl. § 140 n. 17. Dasselbe kann auch von Amtswegen dazu übergehen.

5. Die Beschlagnahme ist durch einen gerichtlichen Beschluß auszusprechen (anzuordnen), und zwar durch einen Kollegialbeschluß, wenn die Voruntersuchung bei einem Kollegialgericht geführt wird, es sei denn, daß die betr. Strafprozeßgesetze den mit der Führung der Untersuchung beauftragten Richter ausdrücklich zu jener Beschlußfassung (Verfügung) beriefen. Der Umstand, daß der Untersuchungsrichter zur Vornahme anderweitiger (zu den Zwecken der Voruntersuchung dienender) Beschlagnahmen (z. B. von Ueberführungsstücken) aus eigner Entschließung übergehen kann, berechtigt für sich allein nicht zu dem Schlusse, daß er auch die hier fragliche, in ihrem Grunde und Zwecke viel weiter greifende Anordnung allein treffen könnte.

Zweiter Abschnitt.

Beleidigung des Landesherrn *).

§. 94. Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zucht-

---

Wird die Voruntersuchung bei einem anderen als dem zur Entscheidung berufenen Gerichte geführt, so steht ihm auch die Beschlußfassung während der Voruntersuchung zu. Nach dem Abschlusse dieser hat dasjenige Gericht darüber zu befinden, welchem die Eröffnung des Hauptverfahrens obliegt. Ist die letztere erfolgt, so kann demnächst die Beschlagnahme nur noch von dem für jenes Hauptverfahren zuständigen Gerichte (z. B. vom Pr. Staatsgerichtshofe) ausgehen. Vgl. für Preußen: Cr.-Ordn. § 53. 68. 237. 568; N. StPO. § 107; Ges. v. 25. Apr. 1853 § 3.

6. Die Vollziehung des die Beschlagnahme anordnenden Beschlusses geschieht durch diejenige Behörde, welcher die Vollstreckung der (das Vermögen betreffenden) gerichtlichen Strafverfügungen obliegt; nach französischrechtlichem Verfahren durch die Verwaltungsbehörde auf den Grund einer durch den Ober-Prokurator mitzutheilenden exekutorischen Ausfertigung des Beschlusses; vgl. Pr. AKO. v. 13. Okt. 1827, JMVerf. v. 15. Sept. 1826 (RS. III, 154 und 86).

7. Ist die verordnete Beschlagnahme zur Ausführung gebracht worden, so hat sie die in den Civilgesetzen derartigen Beschlagnahmen (Sequestrationen, Arrestanlagen) zugeschriebenen Wirkungen; vgl. N. Pr. StPO. § 107. Weitergehende Folgen sind nicht daraus herzuleiten.

8. Dem zur Beschlagnahme berufenen Gerichte steht es in jeder Lage der Sache zu, den ergangenen Beschluß wieder aufzuheben. Von dem Augenblicke an, wo die Sache an ein anderes Gericht übergegangen ist (vgl. n. 5), kann auch nur dieses die Wiederaufhebung aussprechen; vgl. Bschl. Pl. 23. Febr. 65 (RdO. V, 523). Inwiefern die Vollziehung eines solchen Aufhebungsbeschlusses durch ein vom StA. dagegen ergriffenes Rechtsmittel suspendirt werde, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Preußen ist die Frage zu verneinen.

9. Die Beschlagnahme erlischt mit der „rechtskräftigen Beendigung" der Untersuchung; wann dieses anzunehmen sei, ist nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Preußen genügt dazu ein das Strafverfahren einstellender Beschluß, sobald er die Rechtskraft beschritten hat; ein rechtzeitig ergriffenes Rechtsmittel suspendirt jene Wirkung. Es empfiehlt sich, in die betr. Entscheidung eine die Aufhebung der Beschlagnahme aussprechende Anordnung mit aufzunehmen.

*) Zweiter Abschnitt.

1. Die Ueberschrift ist zu enge; der Abschnitt handelt nicht blos von Beleidigungen sondern auch von „Thätlichkeiten", und nicht blos von solchen Handlungen welche gegen: „den Landesherrn", sondern auch von solchen, welche gegen die Mitglieder der landesherrlichen Familie gerichtet sind; vgl. § 94 n. 3.

2. Insoweit die einzelnen §§ dieses Abschnittes nicht ausdrücklich die Verübung der That „während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate" voraussetzen, kann der Deutsche wegen der hier vorgesehenen Verbrechen 2c. auch dann verfolgt werden, wenn er sich derselben im Auslande schuldig gemacht hat; vgl. § 4 Nr. 2 und dort n. 19.

§ 94.

1. „Thätlichkeit" ist eine unberechtigte körperliche Einwirkung auf den Leib eines Andern. Sie unterscheidet sich von der „Mißhandlung" (§ 223) dadurch, daß zu dieser die Hervorrufung eines unangenehmen körperlichen Gefühls in dem Betroffenen gehört, während „Thätlichkeit" auch solche Handlungen umfaßt, welche zwar nicht das körperliche Wohlbefinden stören, wohl aber einen störenden geistigen Eindruck zurücklassen, z. B. eine mittelst einer Körperberührung zugefügte Beleidigung vgl. § 185 n. 16. 17; OAG. Dresden 21. Okt. 71 (S. GZ. XVI, 13).

haus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 92; Pr. StGB.: § 74]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 96. 98. 185.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. S. 162).

§. 95. Wer den Kaiser, seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landes-

---

2. Die Vorsätzlichkeit ist im Begriffe der „Thätlichkeit" von selbst enthalten (daher: „sich schuldig macht").

3. Aus der Ueberschrift des Abschnitts ist nicht zu folgern, daß § 94 nur auf die in beleidigender Absicht verübten „Thätlichkeiten" zu beziehen sei; vielmehr umfaßt dieser Ausdruck alle (vorsätzlichen) Gewalthandlungen gegen den betr. Bundesfürsten ohne Unterschied. Das war in Betreff des (gleichlautenden) § 74 des Pr. StGB. vom KBl. S. 14 ausdrücklich anerkannt.

4. Realinjurien, welche nicht durch unberechtigte Berührung des Körpers des Fürsten vorgenommen werden, gehören nicht hierher, fallen vielmehr unter § 95.

5. Die Anwendbarkeit des § ist durch das Bewußtsein des Thäters bedingt, daß Derjenige, gegen welchen er die Thätlichkeit vornimmt, eine der im § genannten Personen sei.

6. Ueber den Begriff des „Landesherrn" vgl. § 80 n. 4. 5.

7. Drohung mit einer Thätlichkeit kann nur (geeigneten Falles) unter § 95 fallen.

8. Schließt die Handlung einen Mordversuch oder einen der durch § 81 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fälle des Hochverraths in sich, so werden die § 80. 81 anwendbar (§ 73).

9. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 20; § 81 n. 8.

10. „Minder schwere Fälle" sind solche, wo die Thätlichkeit eine geringfügige war; (die „mildernden Umstände" sind im Abs. 2 besonders berücksichtigt). Ob jenes anzunehmen sei, unterliegt der Prüfung des Richters der Thatfrage, eventuell also (in Ermangelung entgegenstehender strafprozeßrechtlicher Bestimmungen) der Entscheidung der Geschwornen; *contra*: Meyer S. 85; einem Antrage hierüber die Geschworenen ausdrücklich zu befragen, muß stattgegeben werden.

11. Auf den Verlust der Aemter ꝛc. kann neben der Festungshaft auch dann erkannt werden, wenn diese das Maaß von drei Monaten nicht erreicht; § 32 findet hier keine Anwendung.

12. Auch wenn bei einem minder schweren Falle mildernde Umstände vorliegen, ist fünfjährige Festungshaft das geringste Strafmaaß; dagegen fällt dann der (nur im ersten Absatz angedrohte) Verlust der bekleideten Aemter ꝛc. weg.

13. In Preußen gehört dieses Verbrechen zur ausschließlichen Zuständigkeit des Kammergerichts als Staatsgerichtshofs: Ges. v. 25. Apr. 1853.

§ 95.

1. Der § ist auf die Beleidigung des Regenten der betr. Staaten nicht auszudehnen; vgl. § 96. 97.

2. Gegen einen verstorbenen Landesherrn kann eine „Majestätsbeleidigung" nicht begangen werden; vgl. § 97 n. 3 und § 189.

3. „Beleidigung" ist hier im Sinne der §§ 185—187 aufzufassen: eine

herrn beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 81; II. Entw. § 93; Pr. StGB. § 75]. Vgl. § 4 Nr. 2; 90. 103. 185.

Bedrohung kann leicht eine Beleidigung in sich schließen; dagegen irrt Schw., wenn er (S. 331) dieses unbedingt in allen Fällen annimmt.

4. Bei der Frage, ob eine Kundgebung eine „Beleidigung" enthalte, ist auf die beiderseitige Stellung der betr. Personen Rücksicht zu nehmen; eine gegen einen Landesherrn gerichtete Kundgebung kann sehr wohl eine Beleidigung sein, auch wenn sie es, andern Personen gegenüber, nicht wäre: OAG. Dresden 13. Nov. 1871 (S. GZ. XVI, 80); vgl. § 185 n. 2.

5. Zum Dolus gehört das Bewußtsein von der Stellung des Beleidigten.

6. In der Majestät des Staatsoberhauptes ist die Privatperson von der öffentlichen nicht zu trennen; es macht daher keinen Unterschied, ob sich die verletzende Aeußerung auf den Landesherrn als Privatperson bezog, oder seine Stellung oder Thätigkeit als Staatsoberhaupt berührte, ob derselbe zur Zeit inkognito auftrat oder nicht: BL. S. 360.

7. Der Umstand, daß verfassungsmäßig der Landesherr unverletzlich ist, und daß die Verantwortlichkeit für die einzelnen Regierungsakte lediglich die dieselben gegenzeichnenden Minister trifft (vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 43. 44. 61), schließt es nicht aus, daß der Landesherr in Beziehung auf seine persönliche Betheiligung bei einem solchen Regierungsakte (z. B. bei einer von ihm selbst behaltenen Thronrede) beleidigt werden kann; es darf daher von einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit des § auf Fälle dieser Art nicht die Rede sein: ZII. 22. Apr. 69 (RdO. X, 250). Dagegen ist nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit jeder Regierungsakt (z. B. eine von einem Minister im Königlichen Auftrage bei Eröffnung ꝛc. des Landtags abgegebene Erklärung) als vom Könige persönlich ausgegangen oder gebilligt zu betrachten: ZI. 26. Sept 66 (RdO. VII, 494).

8. Eine Beleidigung des regierenden Landesherrn kann auch in der Weise verübt werden, daß angebliche frühere Handlungen desselben in einer verletzenden Weise besprochen werden: ZI. 17. Nov. 65 (RdO. VI, 472); John i. HH. III, 62.

9. In welcher Weise und durch welches Mittel sich die Beleidigung kund gegeben hat, ist gleichgültig; ist sie dem Fürsten durch eine Thätlichkeit zugefügt, so trifft in Ideal-Konkurrenz auch § 94 zu.

10. Die Anwendbarkeit des § auf eine einem Bundesfürsten in seinem Lande von einem Nicht-Unterthan desselben zugefügte Beleidigung ist bedingt durch den persönlichen „Aufenthalt" des Thäters im Lande; es genügt nicht, wenn die Beleidigung durch eine in jenes Land gesendete Schrift (Brief, Preßerzeugniß) verübt wird, obgleich auch in diesem Falle die That als im betr. Lande begangen angesehen wird (§ 3 n. 9); die Strafe ist dann nur aus § 99 zu verhängen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 Abs. 2.

11. Insoweit nicht der Thatbestand durch die Unwahrheit einer behaupteten ꝛc. Thatsache bedingt ist (vgl. § 186. 187) wird die Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung nicht durch einen Wahrheitsbeweis ausgeschlossen; ebenso bleiben die §§ 193 und 199 (Retorsion) hier außer Anwendung.

12. Nach der Fassung des ersten Absatzes würde anzunehmen sein, daß der Instanzrichter bei Zuerkennung einer Festungsstrafe, bis auf den nach § 17 zulässigen Mindestbetrag derselben (einen Tag) hinabgehen könne; da indessen die §§ 97 und 99 die Beleidigung eines Mitgliedes eines landesherrlichen Hauses oder eines fremden Bundesfürsten im Mindestbetrage mit einmonatiger Festungshaft bedrohen (vgl. auch § 101. 103), so muß man nothwendig für den den schwereren Fall vorsehenden § 95 annehmen, daß der für die Gefängnißstrafe bestimmte Mindestbetrag von zwei Monaten sich auf die Festungshaft mitbeziehe: ZI. 15. Nov. 71, BII. 17. Apr. 73

§. 96. Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 94; Pr. StGB.: § 76]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 81 Nr. 2; 94. 100. 185.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162).

§. 97. Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des

---

(RbO. XII, 582; XIV, 282); KH. München 8. Juni 72 (StZ. I, 338); Schütze s. 249 n. 14; Rüd. n. 4; *contra*: Schw. s. 333; John i. HH. III, 72; Sonnt. s. 182; Meves i. StRZ. XII, 311.

13. Auf den Verlust der 2c. Aemter 2c. kann nur neben der Gefängnißstrafe, nicht neben der Festungshaft erkannt werden; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Maaß der verhängten Gefängnißstrafe drei Monate erreiche (§ 32).

14. Bei Majestätsbeleidigungen findet § 200 (die Bekanntmachung des Urtheils betr.) keine Anwendung.

15. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 96.

1. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses als solche werden des hier (und im § 97) gewährten Schutzes nicht theilhaftig, insofern die Voraussetzungen des § nicht zutreffen.

2. „Mitglieder eines landesherrlichen Hauses" sind alle nachweislich vom Stammvater des Hauses durch ebenbürtige Ehen abstammenden Blutsverwandten beiderlei Geschlechts, mit Ausnahme derjenigen weiblichen Glieder, welche durch Verheirathung „Mitglieder" eines andern Fürstenhauses geworden sind, und der Abkömmlinge der letzteren. Es treten hinzu die ebenbürtigen Gemahlinnen der männlichen Mitglieder.

3. In Preußen gehören die Mitglieder des Hohenzollernschen Fürstenhauses nicht zu den Mitgliedern des Königlichen Hauses.

4. Stellt sich die That als ein „Unternehmen dar, um die in einem Bundesstaate bestehende Thronfolge zu ändern", so wird in Ideal-Konkurrenz auch § 81 Nr. 2 anwendbar.

5. Die „Festungshaft von gleicher Dauer" beträgt (wie die Zuchthausstrafe: § 14) im Mindestbetrage ein Jahr.

6. Für das hier vorgesehene Verbrechen ist in Preußen das Kammergericht (als Staatsgerichtshof) zuständig; vgl. Abschn. I. (s. 191) n. 2.

7. Im Uebrigen gilt auch hier alles zu § 94 Bemerkte.

§ 97.

1. Hier sind die Bemerkungen zu den §§ 94—96 zu vergleichen.

2. Das Mindestmaaß der Strafe ist einmonatige Festungshaft; vgl. § 96 n. 5.

landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 95; Pr. StGB.: § 77]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 95. 103. 185. 189.

Dritter Abschnitt. *)

Beleidigung von Bundesfürsten.

§. 98. Wer außer dem Falle des §. 94. sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

[I. Entw.: § 80; II. Entw.: § 99; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 94. 96.

§. 99. Wer außer dem Falle des §. 95. einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 97; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 95. 103. 185.

---

3. Beleidigungen verstorbener Mitglieder eines landesherrlichen Hauses (insbesondere auch eines verstorbenen Landesherrn) sind (insofern nicht § 189 zutrifft) als solche nicht strafbar. Selbstverständlich gestaltet sich die Sache anders, wenn eine derartige Aeußerung gleichzeitig eine Beleidigung eines lebenden Mitgliedes eines landesherrlichen Hauses in sich schließt.

*) **Dritter Abschnitt.**

1. Die zum zweiten Abschnitte (oben S. 206) gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Insbesondere ist auch hier die Verfolgung eines Deutschen wegen eines der in diesem Abschnitte vorgesehenen Verbrechen ꝛc. unbedingt statthaft, selbst wenn er sich desselben im Auslande schuldig gemacht hat: Schütze S. 247 n. 7; *contra*: v. Kirchm. S. 76 und Puch. S. 153 n. 3 in Betreff der Fälle der §§ 100. 101.

§ 98.

1. Hier sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 99.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 95.

2. Auf die hier erheischte „Ermächtigung" des Beleidigten zur Verfolgung findet dasjenige, was in den §§ 61 fgg. in Betreff des Antrags des Verletzten vorgeschrieben ist, keine Anwendung. Insbesondere ist diese Ermächtigung nicht, wie jene, an eine dreimonatige Frist gebunden. Ebenso bleiben hier die §§ 62—64 (in Betreff der Untheilbarkeit und der Zurücknahme des Antrags) ausgeschlossen: Schütze S. 170; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVII n. 1. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Statthaftigkeit der Beschlagnahme einer den Thatbestand des § enthaltenden Schrift durch die Ermächtigung des Beleidigten bedingt sei; vgl. § 61 n. 4.

§. 100. Wer außer dem Falle des §. 96. sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 98; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 20. 80 Nr. 2; 94. 96. 98.

§. 101. Wer außer dem Falle des §. 97. den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 99; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 80 Nr. 2; 95. 97. 185.

Vierter Abschnitt.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§. 102. Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§. 80. bis 86. zu

---

§ 100.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 96, § 94 n. 1 und in Betreff der Strafe § 20, § 32 n. 3.

§ 101.

1. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 95. 97 und § 99 n. 2. Die Beleidigung eines Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses ist durch den RT. aus diesem § gestrichen worden.

§ 102.

1. Dieser § stellt in Beziehung auf Hochverrath die im Gegenseitigkeitsverhältnisse stehenden fremden Staaten den Bundesstaaten theilweise gleich. Insoweit es sich daher von einer durch einen Deutschen im Auslande verübten That dieser Art handelt, findet eine Strafverfolgung (ebenso wie im Falle des § 4 Nr. 2) auch dann statt, wenn die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe bedroht ist; § 4 Nr. 3 bleibt hier außer Anwendung: Schwarze S. 335; Meyer S. 87.

2. Aus demselben Grunde (n. 1) wird die Strafverfolgung eines Deutschen wegen einer im Auslande verübten Handlung dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Auslande bereits über dieselbe abgeurtheilt und die dort verhängte Strafe vollstreckt ꝛc. worden ist. Dagegen wird im letzteren Falle § 7 anwendbar.

bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§. 80. bis 84. mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren, oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft nicht unter sechs Monaten, in den Fällen der §§. 85. und 86. mit Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

[I. Entw.: § 84; II. Entw.: § 100; Pr. StGB.: § 78]. Vgl. §§ 4. 80—86. Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162).

---

3. Die Vorschrift ist, soweit sie sich auf eine im Auslande verübte That bezieht, als eine Ergänzung des § 4 aufzufassen; daher findet die dort an die Spitze des Abs. 2 gestellte Vorschrift, nach welcher eine Strafverfolgung im Inlande nach diesseitigen Gesetzen zwar statthaft, nicht aber geboten ist, — auch hier Anwendung; die gegen befreundete Staaten gerichteten Handlungen können in dieser Beziehung nicht strenger angesehen werden, als die gegen einen Bundesstaat gerichteten. Daß § 102 jene Vorschrift nicht ausdrücklich wiederholt, erklärt sich dadurch, daß derselbe die im Inlande und die im Auslande begangenen Fälle zusammenfaßt; *contra:* Schw. s. 334; Otto § 4 n. 3.

4. Der § unterscheidet nicht zwischen den Fällen, wo die im Auslande begangene That gegen den betr. Staat selbst, oder gegen einen dritten Staat, von einem Angehörigen des verletzten Staates, oder von einem Fremden gerichtet ist; es ist daher im ersteren Falle nicht etwa (arg. § 4 Nr. 3), die volle Hochverrathsstrafe aus § 80 fgg. verwirkt.

5. Ebenso ist anzunehmen, daß § 102 die Fälle, wo eine hochverrätherische Handlung gegen einen fremden Staat gerichtet ist, vollständig erschöpfe; ist daher eine solche Handlung gegen einen nicht „befreundeten Staat" (Ueberschrift) gerichtet, so findet eine Bestrafung überhaupt nicht Statt; (auch dann bleibt § 4 Nr. 3 ausgeschlossen).

6. Die erst in der dritten Lesung des Reichstags angenommene Fassung des § 80 und die Aufnahme des Citats dieses § in § 102 haben zu einer Abnormität geführt, indem nunmehr selbst der im Inlande verübte Mord (Mordversuch) gegen den Fürsten eines befreundeten Staats nur mit der ungenügenden Strafe von ein- bis zehnjähriger Festungshaft zu bestrafen und die Verfolgung noch von einem Antrage der betr. auswärtigen Regierung abhängig gemacht ist. Diese Abnormität kann nicht durch Anwendung des Grundsatzes der Idealkonkurrenz (§ 73) und durch eine demgemäß eintretende Bestrafung wegen einfachen Mordes oder Mordversuchs (aus § 211) gehoben werden, weil § 80 genau denselben Thatbestand wie § 211 mit einer Beschränkung auf bestimmte Personen vorsieht, und eben deshalb durch seine konkretere Vorschrift den § 211 ausschließt; vgl. § 73 n. 6. Das hiernach hervortretende Mißverhältniß ist um so greller, als der „Todtschlag" eines Fürsten ebenso wie der jedes andern Menschen aus § 212 mit fünf bis zu fünfzehnjähriger Zuchthausstrafe zu ahnden sein würde. Die hinzutretenden Momente der Ueberlegung und der fürstlichen Stellung des Angegriffenen nehmen hiernach geradezu den Charakter „mildernder Umstände" an. Das Ungereimte dieser nicht gewollten Konsequenzen kann die Richtigkeit der Schlußfolgerung nicht beeinträchtigen und den Richter nicht ermächtigen, gegen den klaren Wortlaut aus § 211 zu strafen und so die Anführung des § 80 aus § 102 gänzlich zu beseitigen; Kirchm. s. 76; BL. s. 367; Fuchs s. 89; Sonnt. s. 162; *contra:* Schw. s. 313; Schütze s. 253 n. 11; id. in GA. XX, 353; Binding s. 122.

§. 103. Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

[I. Entw.: § 85; II. Entw.: § 101; Pr. StGB.: § 79]. Vgl. §§ 95. 104. 185.

§. 104. Wer sich gegen einen bei dem Reiche, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer

---

7. Beim Vorhandensein mildernder Umstände darf die Festungshaft zehn Jahre nicht erreichen, weil eine Strafmilderung eintreten soll.

8. Im Schlußsatze des Abs. 1 ist unter „Gesetz" jeder im betr. auswärtigen Staate mit Gesetzeskraft ergangene Erlaß zu verstehen, sollte er auch nicht „Gesetz" genannt sein.

9. Durch die Verträge (Gesetze) muß die Gegenseitigkeit „dem Deutschen Reiche" verbürgt sein; ein in dieser Beziehung mit einem einzelnen Bundesstaate abgeschlossener Vertrag genügt nicht.

10. Die „Gegenseitigkeit" ist nur dann verbürgt, wenn auch im fremden Staate die gegen einen fremden Landesherrn verübten Handlungen mit einer strengeren Strafe bedroht sind, als die gleichen Handlungen gegen einen Privaten verübt; *contra*: Fuchs s. 88.

11. Durch diese „Verbürgung &c." ist die „Bestrafung" bedingt. Der Instanzrichter muß in dieser Beziehung eine ausdrückliche Feststellung treffen; ihre Richtigkeit kann nach Preußischem Verfahren nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden: VII. 12. Okt. 54 c. Wilms (JMbl. s. 55).

12. Der Antrag auf Strafverfolgung (Abs. 2) muß von dem dieselbe nach außen vertretenden Organe (dem Ministerium &c., dem Gesandten) gestellt werden.

13. In Preußen ist für das im § 102 vorgesehene Verbrechen der Staatsgerichtshof zuständig (Ges. v. 25. Apr. 1853): Zl. 9. Dez. 64 (RdO. V, 348).

14. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den citt. §§ 80—86 zu vergleichen.

§ 103.

1. „Beleidigung" ist im Sinne der §§ 185—187 zu verstehen; sie umfaßt sonach auch alle Real-Injurien, selbst solche, welche durch eine gegen die Person des betr. Fürsten gerichtete Thätlichkeit verübt werden. Dagegen ist die (nicht mit einer Beleidigung ideell konkurrirende) Körperverletzung nur aus den §§ 223 fgg. zu bestrafen; *contra*: v. Kirchm. s. 77.

2. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 95 und 102.

§ 104.

1. Ueber den Begriff der „Beleidigung" vgl. § 103 n. 1.

2. Wird ein Gesandter &c. mittelst einer ihm zugefügten Thätlichkeit beleidigt, so wird der Grundsatz der Idealkonkurrenz (§ 73) anwendbar, indem zu dem einfachen Thatbestande der Beleidigung zwei strafschärfende Momente (die Qualität des Beleidigten als Gesandter und die Thätlichkeit als das Mittel der Beleidigung) hinzutreten, so daß eines Theils § 104, andern Theils der Schlußsatz des § 185 zutrifft; die Strafe kann sonach in diesem Falle nur in Gefängniß (bis zu zwei Jahren) bestehen; vgl. § 73 n. 4. 5. 14.

Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 86; II. Entw.: § 102; Pr. StGB.: § 80]. Vgl. §§ 95. 103. 185 ff.

Fünfter Abschnitt. *)

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

§. 105. Wer es unternimmt, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 87; II. Entw.: § 103; Pr. StGB.: § 82]. Vgl. §§ 106. 107. 20. 82.

---

3. Eine Aufrechnung (§ 199) der hier vorgesehenen Beleidigung findet nicht statt. Ebenso fällt die Bekanntmachung der Verurtheilung (§ 200) fort.

4. Auf die Beleidigung eines Konsuls oder eines anderen diplomatischen Agenten ist der § nicht auszudehnen.

5. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 102 zu vergleichen.

*) Fünfter Abschnitt.

1. Die §§ 105 und 106 beziehen sich ausdrücklich nur auf die gegen die gesetzgebenden Versammlungen des Reiches oder eines Bundesstaats, sowie auf die gegen die Mitglieder dieser Versammlungen gerichteten Handlungen, § 107 lediglich auf die Verhinderung eines Deutschen an der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte; sie sind sonach auf ähnliche Handlungen, welche (im In- oder Auslande) gegen die gesetzgebenden Versammlungen anderer Staaten oder gegen deren Mitglieder verübt sind, nicht auszudehnen. Eine gleiche Beschränkung enthalten die §§ 108 und 109 (wenigstens ausdrücklich) nicht; gleichwohl ist dieselbe auch hier zu unterstellen, da die betr. Handlungen in Beziehung auf die 2c. Versammlungen anderer Staaten doch nur im Auslande vorkommen könnten, es aber kaum denkbar sein dürfte, daß ein Deutscher dabei als Stimmensammler 2c. (§ 108) oder gar als Mitstimmer (§ 109) irgendwie thätig sein könnte, die im Auslande verübten Handlungen eines Ausländers aber im Inlande grundsätzlich nicht zu verfolgen sind. Das erkennen die Motive (s. 85) ausdrücklich an.

2. Insoweit die in den §§ 105—107 erwähnten Handlungen (von einem Deutschen) im Auslande verübt werden können (z. B. durch gewaltsame Festhaltung eines Mitgliedes einer Deutschen gesetzgebenden Versammlung, um es zu verhindern, an der Versammlung Theil zu nehmen) unterliegt die Statthaftigkeit einer Verfolgung nach den diesseitigen Gesetzen keinem Bedenken.

§ 105.

1. Die Worte „wer es unternimmt —" deuten an, daß auch hier der Versuch mit in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens gezogen ist. Es ist hier das zu § 82 n. 1 fgg. Gesagte anwendbar.

2. Der § sieht nur die gegen „gesetzgebende" (d. h. als Faktoren der Gesetzgebung mitwirkende) Körper gerichteten Handlungen vor: Motive s. 85. So-

§. 106. Wer ein Mitglied einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 104; Pr. StGB.: § 85]. Vgl. §§ 105. 107. 20. 240. 339.

---

nach gehört auch der Bundesrath hierher, nicht aber die Preußischen Provinzial-Landtage.

3. Ein „Auseinander-Sprengen" ist nicht denkbar ohne Anwendung eines Gewaltmittels, sei dieses unmittelbar zwingende physische Kraftanwendung oder eine psychische Gewalt z. B. eine Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr.

4. Der Begriff der „Nöthigung" ist durch einen die Freiheit der eignen Entschließung aufhebenden Zwang bedingt und nicht anders denkbar als durch Anwendung einer Gewalt oder Drohung, welche geeignet ist, auf den Andern einen solchen Eindruck zu machen, daß dadurch jene Freiheit aufgehoben werde; vgl. § 114. 240 („mit Gewalt oder Bedrohung ꝛc."). Da indessen § 105 (ebenso wie § 122) dieser Mittel eine ausdrückliche Erwähnung nicht thut, so bedarf es auch in der richterlichen Feststellung der ausdrücklichen Hervorhebung derselben nicht.

5. Ueber die Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 20; § 32 n. 3.

6. Zielt das Unternehmen auf eine gewaltsame Aenderung der Verfassung, so wird in Idealkonkurrenz auch § 81 Nr. 2 anwendbar.

§ 106.

1. Die „Gewalt" muß hier unmittelbar die „Verhinderung" bewirken, sie muß also gegen die Person des Mitgliedes ꝛc. angewendet sein; eine bloße Kompulsivgewalt (als Mittel der Nöthigung vgl. § 114 n. 3) gehört nicht hierher; es sei denn, daß sie sich als Bedrohung mit einer strafbaren Handlung charakterisirte. Steht ein Versuch in Frage, so kommen in Betreff des Maaßes der angewendeten Gewalt, als eines tauglichen Mittels, die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung; vgl. § 43 n. 8. 9.

2. In Betreff des Begriffs einer Drohung vgl. § 48 n. 30. Hier wird eine „Bedrohung" erheischt, es muß sonach dem Mitgliede ꝛc. selbst ein Uebel in Aussicht gestellt sein. Dieses muß in einer strafbaren Handlung (also mindestens in einer Uebertretung) bestehen. Daß der spezielle Charakter der angedrohten Uebelthat dem Bedrohten erkennbar gemacht sei, ist nicht erforderlich; es reicht hin, wenn derselbe erkennen konnte, daß die Zufügung irgend einer strafbaren Handlung in Aussicht gestellt werde.

3. Handelt es sich vom Versuche des Verbrechens durch Bedrohung ꝛc., so wird dasjenige anwendbar, was zu § 114 n. 4 in Betreff der Voraussetzungen eines Nöthigungsversuchs ausgeführt ist.

4. Ein Beamter kann sich des hier vorgesehenen Verbrechens auch durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339; vgl. die Bemerkungen zu diesem §.

5. Die Worte der „vorbezeichneten Versammlungen" verweisen auf § 105; vgl. dort n. 2.

6. Die Hinderung „sich an den Ort der Versammlung zu begeben", gehört nur dann hierher, wenn es sich von einem Hinbegeben zum Zwecke der Theilnahme an der Thätigkeit der Versammlung handelt; eine Behinderung der Theilnahme an einer blos berathenden (Kommissions-, Abtheilungs-, Fraktions-) Versammlung gehört nicht hierher: Schw. s. 338; *contra:* John i. HH. III, 83 in

§. 107. Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 89; II. Entw.: § 105; Pr. StGB.: § 84]. Vgl. §§ 108. 109. 240. 339.

§. 108. Wer, in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

Betreff der Kommissionsversammlungen. Gewalthandlungen, welche gegen ein Mitglied bei seiner Entfernung vom Versammlungsorte ausgeübt werden, um ihn für künftige Fälle an der Ausübung seines Berufs zu verhindern, fallen nicht unter den §, es sei denn, daß der Richter der Thatfrage hierin ein Verhindern am spätern Wiederkommen finde.

7. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 20; § 32 n. 3. Auch bei der Festungshaft ist die einjährige Dauer das Mindestmaaß (§ 14).

§ 107.

1. In Betreff der „Verhinderung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" vgl. § 106 n. 3—7.

2. Der § ist nicht (wie die §§ 105. 106) auf die Wahlen zu gesetzgebenden Versammlungen beschränkt, da auch die Betheiligung an den Wahlen zu Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzialvertretungen, zu Synoden und dergl. schließlich auf die Stellung des Einzelnen als Staatsbürger zurückzuführen, und ein Ausfluß der hierdurch ihm gewordenen Rechte ist; dagegen gehören die Angelegenheiten einer Genossenschaft, kaufmännischen Korporation, Aktiengesellschaft ꝛc. nicht hierher.

3. In den staatsbürgerlichen Rechten ist die Freiheit der Wahl begründet; der Zwang, in einem bestimmten Sinne zu wählen ꝛc., schließt eine Verhinderung der Ausübung jenes Rechts in sich und fällt deshalb ebenfalls unter das Strafverbot: BI. 4. Nov. 63 (RdO. IV, 146); Meyer s. 89; Rüd. s. 249 n. 2; Schütze s. 257 n. 12; *contra*: Schwarze s. 339; v. Kirchm. s. 78; der letztere will in einem solchen Falle § 339 und eventuell § 109 anwenden.

4 Ebenso trifft der § zu, wenn ein gewähltes Mitglied der gedachten Vertretungen ꝛc. in der vorausgesetzten Weise verhindert wird, in Ausübung des ihm so gewordenen Berufs zu stimmen oder frei zu stimmen.

5. Dagegen ist derselbe auf die Hinderung am „Wählen und Stimmen" beschränkt; die Verhinderung, eine Wahlrede zu halten, gehört nicht hierher.

6. Die Festungshaft kann bis auf einen Tag hinabgehen: Sonnt. s. 184: *contra:* Schütze s. 258 n. 16 (betrachtet sechs Monate als den Mindestbetrag).

§ 108.

1. Der § findet nur bei Wahlen „in öffentlichen Angelegenheiten" Anwendung; vgl. über diesen Begriff § 34 Nr. 4 n. 5.

2. Abs. 1 setzt voraus, daß der Thäter durch einen gesetzlich dazu Berufenen (z. B. durch den Wahlvorsteher) mit der betr. Verrichtung beim Wahlgeschäfte beauftragt worden sei; dagegen ist die Strafbarkeit durch eine (wenn auch vorgeschriebene) formelle Verpflichtung (Handschlag ꝛc.) nicht bedingt.

3. Als „Wahlzeichen" ist auch die Unterschrift unter einem Wahlprotokoll anzusehen, wenn dadurch das Ergebniß der Wahl konstatirt werden sollte: BI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 131).

Wird die Handlung von Jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 90; II. Entw.: § 106; Pr. StGB.: § 85]. Vgl. §§ 109. 32. 35.

§. 109. Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 91; II. Entw.: § 107; Pr. StGB.: § 86]. Vgl. §§ 108. 32. 35.

---

4. Das „Ergebniß der Wahlhandlung ist unrichtig (verfälscht)", sobald dadurch das Stimmenverhältniß ein anderes geworden ist, sollte auch in Betreff der Person des Gewählten eine Aenderung nicht herbeigeführt sein.

5. Ein Nicht-Beauftragter (Abs. 2) kann sich in der Weise des Vergehens schuldig machen, daß er fälschlich unter dem Namen eines andern Wahlberechtigten eine Abstimmung (mündlich oder schriftlich ꝛc.) vornimmt, da auch dadurch das Gesammtergebniß der Wahl alterirt wird; vgl. Antr. d. GStA. z. Beschl. I. 30. Nov. 66 (RdO. VII, 682); *contra*: Schwarze s. 340.

6. Abs. 3 gestattet die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte sowohl in den Fällen der Nr. 1 als in denen der Nr. 2, vorausgesetzt, daß die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32. Anstatt derselben kann der Instanzrichter auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter aussprechen: § 35.

§ 109.

1. Ueber den Begriff der „öffentlichen Angelegenheiten" vgl. § 34 n. 5.

2. „Verkäufer einer Wahlstimme" kann nur der Wahlberechtigte sein; durch ein Uebereinkommen, nach welchem sich Jemand gegen Entgelt verpflichtet, es herbeizuführen, daß ein Dritter in einem gewissen Sinne stimme, wird die Wahlstimme des letzteren noch nicht „verkauft." Dagegen kann Jeder (nicht blos der zu Wählende) Käufer einer Wahlstimme sein: ZI. 18. Nov. 64 (RdO. V, 274).

3. Der § erheischt einen „Kauf" („Verkauf"), also ein vertragsmäßiges Abkommen, nach welchem der Wahlberechtigte sich verpflichtet, gegen einen von dem Andern ihm gewährten oder zu gewährenden Entgelt in einem vorher bezeichneten Sinne zu stimmen; vgl. ZII. 16. Jan. 73 (RdO. XIV, 53). Somit genügt es nicht, wenn der Wahlberechtigte den angebotenen Entgelt annimmt, wissend, daß er dadurch veranlaßt werden solle, seine Stimme in dem gewünschten Sinne abzugeben, insofern er nicht auch gleichzeitig die Verpflichtung dazu übernimmt. Ist dagegen letzteres geschehen, so ist es gleichgültig, ob der Wahlberechtigte früher anders zu stimmen Willens gewesen, und ob er demnächst der übernommenen Verpflichtung gemäß seine Stimme abgiebt: ZI. 18. Nov. 64 (cit. n. 2). Auch genügt jenes Uebereinkommen, sollte es auch nicht allen Erfordernissen eines civilrechtlich bindenden Kaufvertrags entsprechen; somit dürfte der § auch da Anwenduag finden, wo der Entgelt nicht in baarem Gelde, sondern in anderen Werthgegenständen besteht. — Eine einseitige Zusage genügt in keinem Falle.

4. Gleichgültig ist es, ob die Anregung zu dem betr. Abkommen vom Käufer oder Verkäufer ausging.

5. Die Enthaltung von der Wahl gegen Entgelt ist nicht strafbar.

6. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt, derselbe kann auch durch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ersetzt werden: §§ 32. 35.

Sechster Abschnitt *).

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

7. Andere Einwirkungen auf die Ausübung einer Wahlberechtigung, z. B. durch Bedrohung, gehören nicht hierher; solche Fälle können nur geeigneten Falles aus den §§ 240. 241. 253. 254. 339 bestraft werden.

*) Sechster Abschnitt.

1. Der Gesetzgeber hat im § 4 den allgemeinen Grundsatz an die Spitze gestellt, daß die deutschen Strafgesetze auf alle von einem Deutschen im Auslande verübten Verbrechen und Vergehen anzuwenden seien; dieser Grundsatz ist ein vollständig berechtigter, da nach den Regeln des Völkerrechts ein Inländer nicht einem ausländischen Staate zur Bestrafung ausgeliefert werden darf (§ 9), andrerseits aber auch die Gerechtigkeit es fordert, eine im Auslande begangene Uebelthat an dem in das Inland zurückgekehrten Inländer nicht ungestraft zu lassen. Wenn nichtsdestoweniger das St.GB von jenem Grundsatze bei den in den drei ersten Abschnitten des II. Theils behandelten Staatsverbrechen abgewichen ist und die betr. Strafvorschriften ausdrücklich auf die Angriffe zc. gegen das Reich, die einzelnen Bundesstaaten und die Bundesfürsten beschränkt hat, so lag der Grund darin, weil bei diesen die Pflicht des Deutschen zur besonderen Treue gegen den Staat, welchem er angehört, wesentlich zu berücksichtigen war; eben deshalb sind im Abschn. 4 zur Ergänzung besondere Vorschriften darüber gegeben worden, wie die entsprechenden gegen befreundete ausländische Staaten und Fürsten (namentlich auch von einem Deutschen im Auslande) verübten Handlungen zu bestrafen seien. In ähnlicher Weise erklärt es sich, daß der fünfte Abschnitt nur die Verbrechen zc. in Beziehung auf die Ausübung der durch das Reich oder einen Bundesstaat gewährten staatsbürgerlichen Rechte vorsieht, da ein Deutscher im Auslande derartige Rechte nicht auszuüben haben wird; vgl. die Bemerkung n. 1 zu Absch V. (s. 214). — Dagegen enthalten die jetzt folgenden Abschnitte VI und VII nicht die entfernteste Andeutung dafür, daß ihre Vorschriften auf die gegen die inländische Staatsgewalt oder staatliche Ordnung gerichteten Uebelthaten zu beschränken seien, es erscheint daher um so mehr geboten hier den allgemeinen Grundsatz des § 4 (Nr. 3) zur Geltung zu bringen, als alle Gründe, welche für denselben bei Privatdelikten sprechen, in gleichem, wenn nicht in höherem Maaße bei den in diesen beiden Abschnitten vorgesehenen Uebelthaten zutreffen. Es ist daher daran festzuhalten, daß ein Deutscher, welcher sich im Auslande gegen die dort bestehende staatliche Gewalt (staatliche Ordnung) vergangen hat, deshalb im Inlande nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 verfolgt und bestraft werden kann. Der Umstand, daß bei einzelnen der behandelten Vergehen (z. B. beim Entspringenlassen eines Gefangenen: § 120), sowie bei Unternehmungen gegen die Staatsgewalt weit entlegener barbarischer Staaten ein besonderes Interesse zur Strafverfolgung für den Heimathsstaat nicht obwaltet, fällt dabei nicht ins Gewicht; dasselbe waltet unzweifelhaft auch bei manchen Privatdelikten (z. B. bei einem in einem entlegenen Staate verübten Jagdvergehen zc.) ob; dieses Bedenken findet daher in der die Verfolgung vom Ermessen des Staatsanwalts zc. abhängig machenden Fakultativ-Fassung des § 4 um so mehr seine Erledigung, als solche Fälle zu den größten Seltenheiten gehören werden, während gewiß auch das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ein wesentliches Interesse dabei haben, wegen der häufig vorkommenden gefährlicheren Fälle (Theilnahme eines Deutschen an einem Aufruhre im Nachbarlande, Widerstand gegen einen ausländischen Beamten zc.) wenigstens die Möglichkeit einer Strafverfolgung zuzulassen. Eine (die Regel bestätigende) Ausnahme macht nur § 112. — In diesem Sinne hatte sich — trotz des Widerstrebens einzelner Instanzgerichte und der abweichenden Ansicht mehrerer Schriftsteller — die konstante Praxis des Preuß. OTr.'s ausgesprochen; so bei der Widersetzlichkeit gegen Beamte: Beschl. Pl. 16. Apr. 55 c. Zapka (JMbl. s. 184), ebenso beim Aufruhr: Bl. 4. Nov. 63, Bl. 4 Jan. 65 (RdO. IV, 147; V, 392); ebenso bei der Beleidigung eines Beamten im Dienste: ZII. 18. Okt. 55 c. Kästner (GA. III, 833). — Es ist um so mehr anzunehmen, daß das D. St.GB. sich dieser Auffassung angeschlossen habe, als alle hier zu berücksichtigenden Vorschriften desselben denen des Pr. St.GB.'s

§. 110. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit

---

nachgebildet sind, und als, bei den Vorberathungen des GB.'s — von einer beiläufigen Bemerkung des Abgeordneten v. Puttkamer im Reichstage (Stenogr. Ber. s. 158) abgesehen — von keiner Seite eine abweichende Ansicht laut geworden ist, während umgekehrt die Motive (s. 85) in Betreff der Vorschriften des Abschn. V. ausdrücklich hervorheben, daß diese „sich nicht über das Bundesgebiet hinaus erstrecken". Sic: Schütze s. 259 n. 4; Puch. s. 159; BL. s. 370; *contra*: Blum s. 12 n. 13; Rubo s. 95; Rüd. s. 113 n. 7; 250; Heinze in GA. XVII, 556; v. Bar Internat.-Recht s. 94; John in HH. III, 91; v. Kirchm. s. 81, welcher aber dabei die fakultative Fassung des § 4 („.... kann verfolgt werden",) zu übersehen scheint. Schwarze (s. 57 fgg. und i. HH. II, 32) bespricht die Frage, ohne sie zu lösen. Vgl. n. 2.

2. Dagegen ist daran festzuhalten, daß die Abschnitte 6 und 7 nur auf solche Uebelthaten Anwendung finden, welche gegen die am Orte der That bestehende Staatsgewalt gerichtet sind, da jeder Staat nur innerhalb seines Gebiets seine Gewalt (als „Staatsgewalt") ausüben, also auch nur hier einen Widerstand rc. gegen diese Gewalt erfahren kann. Deshalb ist es bei manchen der in den citt. Abschnitten vorgesehenen Straffälle kaum denkbar, daß sie außerhalb der Grenzen des Staates begangen werden könnten. Dagegen nimmt da, wo eine solche Möglichkeit obwaltet, (z. B. bei der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze rc.: § 110), die Handlung, im Auslande (oder auch in einem andern Bundesstaate) verübt, einen ganz anderen Charakter an und bringt ein weit geringeres Maaß der Gefahr mit sich, als wenn sie im betr. Staatsgebiete statt fände. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Handlung der gedachten Art durch ein im Auslande gedrucktes, aber im Inlande veröffentlichtes Preßerzeugniß begangen wird; sie ist dann im Inlande verübt und unterliegt unzweifelhaft den inländischen Gesetzen; vgl. § 3 n. 9. — Erfährt endlich ein ausländischer, auf Grund eines dieses gestattenden Staatsvertrags im Inlande thätiger Beamter hier einen Widerstand, so übt er die ihm übertragene inländische Staatsgewalt aus; die Anwendbarkeit der inländischen Gesetze versteht sich somit von selbst. — Hierdurch erledigen sich die Bedenken, welche Meyer (s. 25 und 5) und Rüdorf s. 251 n. 1 gegen die unter n. 1 entwickelte Ansicht erhoben haben.

§ 110.

1. Die Eingangsworte dieses §: „wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen .... auffordert" — stimmen genau mit den Eingangsworten des § 85; es sind daher die Bemerkungen zu diesem § n. 1—22 zu vergleichen.

2. Unter den „Verordnungen", welche der § (nach dem Vorbilde des § 87 des Pr. StGB's.) neben den „Gesetzen" nennt, sind solche Erlasse der höchsten Staatsgewalt zu verstehen, welche — ohne Gesetze zu sein — eine allgemein verbindliche Kraft haben und zu einem „Gehorsam" (zur Befolgung) verpflichten; z. B. die Verordnungen welche nach der Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Artt. 63. 106. der König wegen obwaltender Dringlichkeit in einstweilen bindender Weise erlassen kann; diese verlieren ihre Wirksamkeit, sobald der Landtag die erforderliche nachträgliche Genehmigung versagt hat.

3. Nur die Aufforderung zum Ungehorsam gegen „rechtsgültige" Verordnungen rc. fällt unter § 110; dazu genügt es, wenn die Verordnung insoweit verbindlich war, daß sie (zur Zeit) befolgt werden mußte; Rüd. n. 2; *contra*: Meyer s. 93; John i. HH. III, 102. — Dagegen ist jene Rechtsgültigkeit dadurch bedingt, daß die Verordnung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sei; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 106.

getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 92; II. Entw.: § 108; Pr. StGB.: § 87]. Vgl. §§ 85. 111. 112; R.-Mil.-StGB. § 99; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 88 (RGbl. s. 427).

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279); Preßges. vom 12. Mai 1851 §§ 32. 33.

---

4. Aus der Gleichstellung der „Anordnungen der Obrigkeit" mit „Gesetzen" und „Verordnungen" folgt, daß hier auch jener Ausdruck nur auf generell verpflichtende Anordnungen bezogen werden darf, welche Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt sind und welchen Folge („Gehorsam") zu leisten ist: Beschl. I. 20. Juni 62, ZI. 15. Jan. 68 (RdO. II, 476; IX, 16); vgl. Beschl. I. 22. Apr. 64 (RdO. IV, 474); Rüd. n. 4; Meyer n. 5; *contra:* Schw. s. 349; Schütze s. 262 n. 12; John i. HH. III, 107. Unter Obrigkeit sind daher hier nur solche Behörden und Beamten zu verstehen, welche zum Erlasse derartiger allgemein verpflichtender Vorschriften berufen sind. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen andere amtliche Anordnungen oder Verfügungen, welche sich nur als Verwaltungsakte darstellen, oder die sich nur auf einen speziellen Fall oder auf eine spezielle Person beziehen, können nur geeigneten Falls aus §§ 48. 111 oder 113 strafbar sein: OAG. Dresden 4. Dez. 71 (St.Z. I, 267). — Dagegen braucht sich die allgemeine Verbindlichkeit nicht auf den ganzen Staat zc. zu erstrecken; es genügt die Allgemeingeltung für einen engeren Kreis (des Orts oder der Personen).

5. Die Verbindlichkeit einer „Anordnung" ist durch die „Zuständigkeit" der sie treffenden Behörde bedingt; der Richter ist zur Prüfung dieser Zuständigkeit berufen; weiter geht seine Befugniß nicht; innerhalb ihrer Zuständigkeit hat jede Behörde selbst zu entscheiden, ob genügende Veranlassung vorliege, von dem ihr ertheilten Rechte Gebrauch zu machen. Eine demgemäß getroffene Anordnung muß befolgt werden, vorbehaltlich des Jedem zustehenden Rechts, im Wege der Gegenvorstellung oder der Beschwerde bei der höheren Behörde Abhülfe zu suchen. Hiernach kann die Strafbarkeit einer Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine Anordnung nicht deshalb bestritten werden, weil es an einer genügenden Veranlassung zum Erlasse derselben gefehlt habe; vgl. die Motivirung des Antragstellers Plank im RT. (Stenogr. Ber. s. 390).

6. Die Aufforderung muß dahin gerichtet sein: den Gesetzen zc. (oder auch nur einem Gesetze zc.) „ungehorsam" zu sein, also einem verpflichtenden Gebote keine Folge zu leisten oder einem Verbote zuwiderzuhandeln. Im Uebrigen wird nicht unterschieden, welcher Natur das betr. Gesetz ist; ebenso ist es gleichgültig, ob zu einer konkreten, individuell bezeichneten Handlung (Unterlassung) oder nur im Allgemeinen zu einer gewissen Handlungsweise aufgefordert wird, sobald nur erkennbar ist, daß und wie dieselbe gegen ein verpflichtendes Gesetz verstoßen würde; vgl. OG. Wolfenb. 16 Feb. 72 (StRZ. XIII, 85). Daß die Handlung, zu welcher aufgefordert worden, auch strafbar sei, ist in keiner Weise erforderlich: ist zu einer konkreten strafbaren Handlung aufgefordert, so scheidet § 110 gänzlich aus und § 111 wird anwendbar, vgl. n. 11 und § 111 n. 24.

7. Demgemäß gehört hierher die Aufforderung: die — nicht auf einem Vertragsverhältnisse (vgl. § 229), sondern auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhenden — Verpflichtungen gegen den Staat nicht zu erfüllen, z. B. keine Abgaben zu entrichten: ZI. 12. Okt. 66 (RdO. VII, 536). Dagegen gilt nicht dasselbe von der Aufforderung: die von einer Behörde ausgehenden amtlichen Zustellungen nicht anzunehmen (kein Gesetz verpflichtet zu dieser Annahme); *contra:* Beschl. I. 26. Apr. 61 (RdO. I, 362); John i. HH. III, 102.

8. Der § scheidet aus, wenn es sich nicht von der Erfüllung einer Pflicht, sondern von der Ausübung eines Rechts handelt; sonach fällt die Aufforderung sich an einer Wahl gar nicht oder nur in einem bestimmten Sinne zu betheiligen nicht unter das Strafverbot: ZII. 3. Okt. 61 (RdO. I, 565).

§. 111. Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maaße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 109; Pr. StGB.: § 36]. Vgl. §§ 48. 85. 110. 112; R.-Mil.-StGB. §§ 99—102; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 88 (RGbl. s. 427).

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279); Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 32. 33.

---

9. Gleichgültig ist es, ob die Aufforderung den Ungehorsam gegen ein inländisches oder gegen ein ausländisches Gesetz rc. zum Gegenstande hat, ob der Ungehorsam im In- oder im Auslande begangen werden soll. — In Betreff der im Auslande stattfindenden Aufforderungen vgl. Abschn. VI (s. 218) n. 1. 2.

10. Nicht minder ist es hier gleichgültig, ob die Aufforderung von Erfolg gewesen sei; es kann dieses nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen; vgl. n. 11.

11. Hat die Aufforderung die Begehung einer (konkreten) strafbaren Handlung zum Gegenstande, so wird § 111, und wenn dieselbe die Ausführung eines Hochverraths bezielte — § 85 anwendbar; beide schließen dann den § 110 aus. Der erstere unterscheidet je nachdem die Aufforderung die Uebelthat rc. zur Folge gehabt hat oder nicht; die für den letzteren Fall (alternative) angedrohte Gefängnißstrafe ist geringer als die im § 110 angedrohte. Das wird der Instanzrichter zu berücksichtigen haben, und Bedenken tragen eine erfolglose Aufforderung, welche einen an sich nicht strafbaren (oder nicht konkret gefaßten) Ungehorsam gegen Gesetze rc. zum Gegenstande hat, aus § 110 mit mehr als einjährigem Gefängniß zu bestrafen; vgl. Stenogr. Ber. s. 425 (Rede des Abg. Bürgers).

§ 111.

1. Zum Unterschiede von § 110 sieht § 111 den Fall vor, wo zu einer konkreten (individuellen, als solche erkennbaren, vom Auffordernden gewollten) „strafbaren Handlung" aufgefordert wird; vgl. § 110 n. 6. 11 (die Reichstagsverhandlungen über das Verhältniß beider §§ zu einander sind nicht klar).

2. Der Eingang des § 110 („auf die vorbezeichnete Weise") verweist auf § 110; vgl. daher dort n. 1, § 85 n. 1—22.

3. „Strafbare Handlung" umfaßt auch Uebertretungen: ein Antrag, diese auszuscheiden, ward im RTage abgelehnt: Sten. Ber. s. 425. Somit genügt die Aufforderung, die Kinder nicht zur Schule zu schicken: ZI. 19. Nov. 62 (RdO. III, 162), oder in einer verbotenen Lotterie (vgl. Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847: GS. s. 261, N. EVdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV): ZII. 13. Nov. 62 (RdO. III, 120).

4. Aus der Fassung des Abs. 1 („ist gleich dem Anstifter zu bestrafen") erhellt, daß hier ein anderer Thatbestand vorausgesetzt wird, als bei der Anstiftung, daß also die ganze Vorschrift keineswegs (wie der Abg. Schwarze meinte: Stenogr. Ber. s. 424) eine entbehrliche, nur den Uebergang vermittelnde ist; vgl. Meyer s. 93; John i. HH. III, 109. Der Unterschied liegt zunächst darin, daß nach § 48 die Anstiftung sich an ein bestimmtes Individuum („einen Anderen") richtet, auf dessen Willen in einer der dort aufgezählten Weisen eingewirkt wird, um ihn zur Begehung der Uebelthat zu bestimmen, während § 111 lediglich von einer „Aufforderung" spricht, welche vor einer unbestimmten Menge rc. ergangen ist. Sodann aber ge-

§. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum

---

nügt es zur Anwendung des § 111 Abs. 1, wenn die Aufforderung die Uebelthat (oder einen strafbaren Versuch derselben) „zur Folge gehabt hat", wenn also ein Kausalzusammenhang zwischen dieser und jener vorhanden war; dieser Zusammenhang braucht dann keineswegs ein unmittelbarer zu sein; insbesondere bedarf es nicht des Nachweises, daß der Thäter die Aufforderung des Anderen selbst vernommen, oder auch nur Kenntniß von ihrer Existenz erlangt habe; es reicht hin, wenn nur die That Folge der durch die Rede 2c. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war. Vgl. Mot. z. I. Entw. s. 94; Schütze s. 271 n. 45; Geyer i. HH. II, 347 (kritisirt die ganze Vorschrift, widerlegt aber die obige Auslegung nicht); *contra*: John l. c.

5. Nach Preußischem Verfahren muß der verurtheilende Instanzrichter eine genaue Feststellung darüber treffen, zu welcher Uebelthat aufgefordert ist, zumal im Falle des Abs. 2, da sich hiernach das zu verhängende Strafmaaß bestimmt.

6. Die Aufforderung ist „ohne Erfolg geblieben" (Abs. 2), wenn sie weder die Ausführung noch einen strafbaren Versuch der Uebelthat, auf welche sie gerichtet war, „zur Folge gehabt hat". Andere aus ihr entsprungene Folgen, auf welche aber die Aufforderung selbst sich nicht richtete, kommen (selbst wenn sie vom Auffordernden bezweckt waren) nicht in Betracht.

7. Im gedachten Falle (n. 6) darf der Höchstbetrag der auf die Handlung selbst im betr. Gesetze „angedrohten" Strafe nicht überschritten werden. Ist diese Handlung mit Festungshaft oder Haft bedroht, so kann nicht auf diese, sondern nur auf Geldstrafe erkannt werden; *contra:* Schw. i. G. GZ. XV, 312.

8. Hatte die (erfolglose) Aufforderung ein hochverrätherisches Unternehmen (§§ 80. 81) zum Gegenstande, so wird § 85 anwendbar. Hat dagegen eine solche Aufforderung den Hochverrath zur Folge, so trifft § 111 Abs. 1 zu; der Auffordere ist sonach, „gleich dem Anstifter" zu bestrafen, vgl. § 85 n. 22.

9. Der § 111 trifft auch da zu, wo die Aufforderung eine im Auslande zu begehende Uebelthat zum Gegenstande hat, vorausgesetzt, daß diese That sowohl nach inländischen als nach ausländischen Gesetzen strafbar ist: Beschl. I. 28. Sept. 64, Vl. 26. Apr. 65 (RdO. V, 138; VI, 73); Schütze s. 272 n. 46; *contra:* Rüd. s. 255 n. 5 (will die Aufforderung zu einem im Auslande zu verübenden politischen Verbrechen ausscheiden). — In Betreff der im Auslande stattgehabten Aufforderung vgl. Abschn. VI (s. 218) n. 1. 2.

10. Der Thatbestand des § 111 bildet auch dann, wenn die Aufforderung die Uebelthat zur Folge hatte, einen selbstständigen Straffall, nicht Theilnahme an jener (vgl. n. 4). Es kann daher zu derselben angestiftet und Hülfe geleistet werden: Schütze s. 272 n. 46; John i. HH. III, 111; *contra:* Meyer n. 3.

§ 112.

1. Ueber den Begriff des „Aufforderns" vgl. § 85 n. 20.

2. Das hier neben dem „Auffordern" hervorgehobene „Anreizen" bezeichnet ein Einwirken auf einen Anderen, durch welches bei diesem eine Geneigtheit zu einem bestimmten Thun oder Unterlassen hervorgerufen werden soll; durch welches Mittel diese Einwirkung verursacht wird, ist gleichgültig, sobald nur der Zweck erkennbar wird.

3. Der § bezieht sich nur auf Personen des Deutschen „Soldatenstandes" (nicht auf Militär-Beamte); eine Aufzählung jener enthält die Beil. z. Mil.-StGB. (BGbl. 1872 s. 204); vgl. M.-StGB. § 4—6. — „Personen des Beur-

Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 110; Pr. StGB.: § 88]. Vgl. §§ 110. 111; Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 üb. d. Belag.-Zust. §§ 9. 10 (GS. s. 453); R.-Verf. Art. 68; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 die Verpfl. z. Kriegsdienste betr. (BGbl. s. 131); R.-Mil.-StGB. §§ 99—102.

§. 113. Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Ge-

---

laubtenstandes" sind alle der Reserve, der Land- oder Seewehr angehörenden: B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15.

4. Zum Unterschiede von den §§ 110 und 111 setzt § 112 eine an das Individuum gerichtete Aufforderung 2c. voraus; damit fällt das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und des „vor einer Menschenmenge" von selbst weg.

5. Da es sich hier um Erhaltung der Heeres-Disciplin handelt, so kommt auf die eigenen Beweggründe des Auffordernden Nichts an; die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher ohne alle staatsgefährliche Absicht handelt, z. B. wenn Jemand die Aufforderung an einen Dienstboten richtet, weil er glaubt, denselben zur Zeit nicht entbehren zu können: Zl. 1. Febr. 54 c. Eisenecker (GA. II, 688).

6. Für den Thatbestand ist es von keiner wesentlichen Bedeutung, ob die Aufforderung 2c. einen Erfolg gehabt hat.

7. Die Vorschrift des § 112 ist durch die (weiter gehenden) Bestimmungen der §§ 99—102 des Mil.-StGB.'s nur für die „Personen des Soldatenstandes" (vgl. Ueberschrift des Tit. 1 Thl. II des cit. GB.'s) ersetzt.

§ 113.

Inhalt:

1. In Betreff der Beamtenqualität im Allgemeinen und ihrer Voraussetzungen vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. Wenn dieser § 359 ausspricht, daß „unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes [d. h. des StGB.'s, vgl. § 52 n. 12] alle im Dienste des Reichs oder 2c. eines Bundes-Staats 2c. angestellten Personen zu verstehen seien", so sollte dadurch nur die Gleichstellung der Reichs- und Landes-Beamten zum Ausdrucke gebracht werden, sowie daß auf die

richte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der recht-

---

Art der Anstellung Nichts ankomme: Mot. s. 149. Es werden daher durch jene Fassung ausländische Beamte nicht ausgeschlossen, sobald es sich von einer berechtigten (amtlichen) Thätigkeit derselben handelt. Demgemäß wird (nach § 4 Abs. 3) § 113 auch da anwendbar, wo ein Deutscher im Auslande einem Vollstreckungsbeamten des betr. Staats Widerstand leistet ꝛc.: Beschl. Pl. 16. Apr. 55 c. Zupka (JMbl. s. 184). Noch unbedenklicher ist es, daß der Schutz des § auch den im Inlande auf Grund eines sie dazu ermächtigenden Staatsvertrags (oder des B.-Rechtshülfe-Ges.'s v. 21. Juni 1869 § 30) thätigen ausländischen Beamten zu Theil wird; sie haben dadurch für diese Thätigkeit die Eigenschaft inländischer Beamten erlangt. Vgl. I. Abschn. VI (s. 118) n. 1. 2.

2. Vorausgesetzt wird, daß der Widerstand ꝛc. einem „zur Vollstreckung von Gesetzen ꝛc. berufenen" Beamten geleistet sei, d. h. einem solchen, welcher die Exekutivgewalt des Staates zu handhaben hat. Wo dieses zutrifft, macht die Art der Anstellung und die Natur der dadurch erlangten Stellung keinen Unterschied. Es genügt daher auch ein (von einer berechtigten Seite ausgegangener) vorübergehender Auftrag der gedachten Art (: § 359, z. B. wenn Jemand von dem dazu berufenen Beamten beauftragt wird, einen Excedenten aus einem Amtslokale zu entfernen). Ebenso gehören höhere (mit einem imperium ausgestattete) Beamte hierher, wenn sie dazu übergehen einen Vollstreckungsakt selbst zur Ausführung zu bringen: VI. 26. Apr. 64 (RdO. X, 201). Das gilt selbst von einem richterlichen Beamten, wenn er eine gerichtliche Anordnung zur Vollziehung bringt: ZI. 20. Dez. 65, *contra:* ZI. 16. Nov. 70 (RdO. VI, 562; XI, 562); vgl. n. 3. 4.

3. Eine „Vollstreckung" setzt das Vorhandensein einer maaßgebenden (unmittelbar durch das „Gesetz" oder durch ein dazu berufenes Organ der Staatsgewalt erlassenen) Anordnung voraus, welche nöthigenfalls im Zwangswege ins Werk zu setzen ist. Dem steht ein amtlicher Auftrag nicht gleich; z. B. wenn ein Richter die ihm aufgetragene Aufnahme eines Testaments (:ZI. 7. Nov. 56 c. Rauschert, GA. V, 263), oder wenn ein Postbriefträger die ihm aufgetragene Uebergabe eines Privatbriefs bewirkt: VI. 28. Apr. 54 c. Wiewierowski. Dagegen wird der § anwendbar, sobald der Widerstand einem mit einer amtlichen Insinuation beauftragten Briefträger (od. Preuß. Dorfrichter: ZI. 11. März 68 c. Rohrmacher) oder einem mit der Aushändigung eines Steuerzettels oder dgl. beauftragten Magistratsboten geleistet wird: ZI. 11. Mai 64, ZII. 16. März 65, ZI. 19. März 69 (RdO. IV, 504; VI, 3; X, 184).

4. Ein Beamter ist „zur Vollstreckung von Gesetzen" berufen, wenn ihm durch seine amtliche Stellung das Recht und die Pflicht überkommen sind, geeigneten Falles selbstständig einzuschreiten um die Handhabung der Gesetze und die Aufrechthaltung eines gesetzlichen Zustandes zu sichern, ohne in dieser Beziehung noch eines Befehls oder eines Auftrags Seitens einer höheren Behörde zu bedürfen; vgl. n. 12. — Fälle dieser Art liegen vor, wo ein untergeordneter Polizei-Beamter zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe aus eigner Entschließung eingreift, z. B. nach Maaßgabe der betreffenden Landesgesetze zu einer vorläufigen Ergreifung oder Festnahme (vgl. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2 fgg.) übergeht; er darf in solchen Fällen seine Aufforderungen, soweit dieses ihm nöthig erscheint, auch mit Gewalt durchsetzen; vgl. VI. 20. Nov. 72, ZII. 3. Dez. 72, ZII. 16. Okt. 73 (RdO. XIII, 608. 630; XIV, 644); OAG. Dresd. 22. Juli 73 (S. GZ. XVI, 342).

5. Zu den so berufenen Vollstreckungsbeamten gehören die Gemeinde-Nachtwächter: ZII. 19. Sept. 72 (RdO. VIII, 466).

6. . . . . ebenso die Gemeinde-Förster und Feldhüter: ZI. 18. Mai 65 c. Schönlau; u. ö. Dasselbe gilt in Preußen von den auf das Pr. HDGes. vereideten Privatförstern (:ZI. 21. Mai 73: RdO. XIV, 390) und von den vereideten Privatfeldhütern. Vgl. § 117.

7. . . . . ebenso (in Preußen) die Chausseegeldpächter: ZI. 16. Mai 73,

mäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

VII. 16. Okt. 73 (RdO. XIV, 364. 644); vgl. Pr. Chausseegeldtarif v. 29 Febr. 1840 Zus.-Bemerkk. Nr. 22 (GS. s. 100). Dasselbe gilt von einem dem Pächter durch die Aufsichtsbehörde zugeordneten Assistenten oder Vertreter (Afterpächter): VI. 18. Febr. 63 (RdO. III, 294). Ebenso verhält es sich nach Oldenburger Recht: Präj. OAG. Oldenburg c. Löwenstein (Old. Arch. IX, 19).

8. Die Vollstreckungsbeamten genießen des Schutzes des § nur dann, wenn sie in der Ausübung des ihnen überwiesenen Berufs der Handhabung der Exekutivgewalt begriffen sind; d. h. also wenn der Nachtwächter in seinem Nachtwachtdienst, der Polizeidiener in irgend einer polizeilichen Funktion thätig ist ꝛc., nicht aber wenn ein Preußischer Eisenbahnbauaufseher einen seiner Arbeiter verhaften will: hierzu ist er nach der Vdn. v. 21. Dez. 1846 (GS. 47 s. 21) nicht zuständig: Zl. 1. Juli 70 (RdO. XI, 391). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die betr. Handlung sich als Akt einer Zwangsvollstreckung charakterisire; demgemäß wird der § anwendbar, sobald Jemand einem Nachtwächter während seines Wachtdienstes Widerstand leistet, sollte dieser auch weiter noch nicht zu einem amtlichen Einschreiten übergegangen sein: VI. 2. Dez. 69 (RdO. X, 764).

9. Hiernach scheiden die Fälle aus, wo ein Staats- oder Gemeinde-Beamter Privatrechte des von ihm vertretenen Vermögenssubjekts ausübt, z. B. Handlungen der erlaubten Privatgewalt, Privatpfändungen ꝛc. vornimmt: Beschl. I. 9. März 60 c. Freitag.

10. Der einem vollstreckenden Beamten geleistete Widerstand (Angriff ꝛc) ist nur dann aus § 113 zu bestrafen, wenn jener sich „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" (nach Maaßgabe der zutreffenden Landesgesetze: KH. Stuttg. 19. Juni 72: StZ. I, 341) befand. Es wird somit zunächst erheischt, daß demselben sowohl in örtlicher als in sachlicher Beziehung die Zuständigkeit beigewohnt habe, daß er also im Allgemeinen befugt gewesen sei, Vollstreckungshandlungen der fraglichen Art am betr. Orte vorzunehmen. Der Mangel dieser Zuständigkeit wird dadurch nicht ersetzt, daß der Beamte irriger Weise sich für zuständig hielt und somit in gutem Glauben handelte: VI. 17. Nov. 71 (RdO. XII, 587).

11. Ebenso bleibt der § ausgeschlossen, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstieß, z. B. wenn er (gegen das Verbot des Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 7) zur Nachtzeit in eine Privatwohnung gedrungen war, um dort eine Amtshandlung vorzunehmen: Zl. 31. Jan. 72 (RdO. XIII, 103). Dasselbe gilt da, wo es an denjenigen (objektiven) thatsächlichen Voraussetzungen fehlt, von welchen das Gesetz ausdrücklich und allgemein die Statthaftigkeit der betr. Amtshandlung abhängig gemacht hat, z. B. wenn ein Vollstreckungsbeamter eine Amtshandlung ohne den zu dieser Art der Handlung erforderlichen höheren Auftrag, oder wenn ein Rheinischer ꝛc. Gerichtsvollzieher eine Vollstreckung ohne exekutorischen Titel vornimmt. — In Preußen darf ein Polizei-Unter-Beamter (z. B. ein Gendarm oder ein Forstbeamter) nicht ohne die persönliche Mitwirkung eines höheren Polizei-Beamten oder der Ortsbehörde zu einer Haussuchung übergehen (ein für den Einzelfall ertheilter höherer Auftrag ersetzt jene persönliche Mitwirkung nicht): VI. 13. Sept. 72, VII. 14. Okt. 73 (RdO. XIII, 449; XIV, 627). Ebenso steht es einem solchen nicht zu, eine Zwangsgestellung (s. g. Sistirung, vgl. § 340) vorzunehmen; er kann nur geeigneten Falles (Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2, vgl. n. 12) zu einer vorläufigen Festnahme schreiten: VII. 2. Jan. 73 (RdO. XIV, 13). — Auch in den hier gedachten Fällen würde der irrige Glaube des Beamten: er sei zur betr. Handlungsweise berechtigt, oder es lägen die Voraussetzungen ihrer Statthaftigkeit vor, — seine Thätigkeit nicht zu einer „rechtmäßigen" Amts-Ausübung machen.

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn ein Vollstreckungsbeamter dazu berufen ist, in gewissen Fällen, oder unter gewissen Voraussetzungen, deren Beurthei-

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht oder

lung seinem eigenen Ermessen überlassen ist, einzuschreiten (n. 4). Hat er in einem solchen Falle (somit zuständiger Weise) dieses sein Ermessen walten lassen und angenommen, es liege eine genügende thatsächliche Veranlassung vor, amtlich thätig zu sein, so hört, — auch wenn er sich hierin irrt, — darum seine Amtsausübung nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, und es wird ihm für dieselbe, trotz jenes Irrthums, der Schutz des § 113 zu Theil: Stenogr.-Ber. d. RT. (Abg. Planck) S. 428; ZII. 14. Juli 73 (RdO. XIV, 501). — In Fällen dieser Art kann daher ein geleisteter Widerstand nur dann für straflos erachtet werden, wenn der Beamte entweder sich bei Vornahme der Handlung bewußt war, daß es an einer genügenden Veranlassung dazu fehle, wenn er also fälschlich eine solche vorschützt (: BI. 10. März 69: RdO. X, 137), — oder wenn er bei derselben über die Grenzen seiner allgemeinen Befugnisse hinausging (n. 10. 11).

13. Handelt es sich um die Vollstreckung eines von einer höheren Behörde ausgegangenen Befehls 2c., so ist die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des vollstreckenden Beamten auch durch die Gesetzlichkeit des vollzogenen Befehls 2c. bedingt. In dieser Beziehung sind dann die unter n. 10—12 entwickelten Grundsätze ebenfalls maaßgebend. Es fällt somit die Anwendbarkeit des § 113 weg, wenn der Befehl 2c. von einer hierzu (sachlich oder örtlich) unzuständigen Behörde ausgegangen war: BI. 27. Sept. 71, BI. 19. Jan. 72, ZI. 7. März 73, ZI. 9. Mai 73 (RdO. XII, 469; XIII, 53; XIV, 197. 357). — Dasselbe muß da gelten, wo es an den objektiven Voraussetzungen fehlte, von welchen die Statthaftigkeit eines solchen Befehls im Allgemeinen abhängig gemacht ist; oder wo der Befehl 2c. in formeller Beziehung an einem wesentlichen Mangel leidet (vgl. n. 15). Zwar wird der vollstreckende Beamte in der Regel zu der anordnenden Behörde in einem untergeordneten Verhältnisse stehen und ebendeshalb gehalten sein, den Weisungen derselben Folge zu leisten, ohne daß ihm eine Prüfung ihrer Gesetzlichkeit zustände; daraus folgt aber keineswegs, daß durch diese Pflicht des Unterbeamten die Vollziehung einer objektiv gesetzwidrigen Anordnung zu einer „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" werde und daß der Dritte, welcher dieser Vollziehung Widerstand entgegensetzt, die Strafe des § 113 verwirke: Geyer i. HH. II, 353; *contra*: Z. 13. März 72 (RdO. XIII, 203). — Hat dagegen die anordnende Behörde ein ihr zustehendes Ermessen walten lassen, so wird das unter n. 12 Gesagte auch hier anwendbar.

14. Das unter n. 13 Gesagte erleidet da eine Ausnahme, wo eine Behörde dazu berufen ist, auf Grund einer ihr übertragenen Prüfung über einen Streitpunkt eine Entscheidung zu fällen, welche, — wenn auch nur vorläufig — Recht machen und demgemäß zum Vollzuge gebracht werden soll, also vor Allem bei gerichtlichen Entscheidungen und Anordnungen. Das den Gerichten übertragene Entscheidungsrecht bringt es mit sich, daß sie das betr. Verhältniß in bindender Weise endgültig zu regeln, alle dabei in Betracht kommenden Fragen (insbesondere auch ihre eigene Zuständigkeit) selbstständig zu prüfen und die zur Herbeiführung ihrer Entscheidung erforderlichen Anordnungen zu treffen haben. Ihre Entscheidungen 2c. müssen daher ohne Weiteres im ganzen Lande — nach Maaßgabe der Prozeßgesetze — vollstreckbar sein; eine Abänderung ist nur im geregelten Instanzenzuge herbeizuführen. Daraus folgt, daß eine derartige Vollstreckung nicht deshalb als eine nicht rechtmäßige Amtsausübung angesehen werden darf, weil nachträglich aufgestellt oder ermittelt wird, daß das Gericht unzuständig war, oder daß es an den für seine Anordnung 2c. erforderlichen Voraussetzungen fehlte, oder daß die von ihm angeordnete Vollstreckungsweise den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche, 2c. — Dasselbe gilt da, wo ausnahmsweise einer nicht-richterlichen Behörde ein solches Entscheidungsrecht übertragen worden ist; Beisp.: die Gemeindebehörde, welche (nach B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 §§ 108. 127) über Streitigkeiten zwischen einem Gewerbtreibenden und seinen Gesellen 2c. eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung zu fällen hat: ZII. 1. Juni 1872 (RdO. XIII, 332).

gegen Mannschaften einer Gemeinde=, Schutz= oder Bürger=wehr in Ausübung des Dienstes begangen wird.

[I. Entw.: § 94: II. Entw.: § 111; Pr. StGB.: § 89]. Vgl. §§ 114—119; B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17 (BGbl. s. 47); BZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 161. 148; B.-Braumalz-St.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-(Hamburg.)Zollges. v. 1. Juli 1869 Art. 18 (BGbl. s. 374); R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 87 ff. (RGbl. s. 427); R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 2 (RGbl. s. 164).

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 89; Salzsteuerges. v. 9. Aug. 1867 § 17 (GS. s. 1325); Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60); Ges. v. 4. Juni 1851 über den Belag.-Zust. §§ 8—10 (GS. s. 452); R. StPO. §§ 448—450.

---

15. Außerdem ist die „rechtmäßige Ausübung des Amtes" dadurch bedingt, daß die Vollstreckung selbst in der vom Gesetz gewollten Weise stattfinde, daß also dabei alle wesentlichen Formvorschriften gewahrt, kein gebietendes Gesetz unberücksichtigt gelassen und kein verbietendes übertreten werde. Dagegen hört die Amtsausübung durch Nichtbeachtung unwesentlicher Formvorschriften nicht auf, eine rechtmäßige zu sein. Ob eine Formvorschrift wesentlich, d. h. ob die Statthaftigkeit der Handlung durch ihre Beobachtung bedingt sei, ist nach den maaßgebenden Landesgesetzen im Einzelfalle zu beurtheilen; vgl. BI. 18. Spt. 72 (RdO. XIII, 457). — Als Verabsäumung einer wesentlichen Förmlichkeit ward es vom Pr. OTr. angesehen, wenn ein Exekutor (wissentlich) exekutionsfreie Gegenstände mit Beschlag belegt, oder wenn ein Steuer-Exekutor zu einer in Abwesenheit des Schuldners vorgenommenen Pfändung nicht die in der Vdn. v. 30. Juni 1853 § 16 genannten Personen zugezogen hatte: BI. 20. Okt. 71, ZI. 1. Dez. 71 (RdO. XII, 525. 608). — Dagegen ward es für unwesentlich erachtet, wenn der Beamte bei seiner amtlichen Thätigkeit betrunken war: ZI. 7. Okt. 64 c. Lange; . . . wenn er nicht die vorschriftsmäßige Kleidung oder äußeren Abzeichen trug: ZI. 13. Nov. 70 (RdO. XI, 563): [dieses dürfte bei Gensd'armen und Soldaten eine Ausnahme erleiden]; . . . wenn er eine Instruktionswidrigkeit beging: ZI. 18. Nov. 57 c. Krause, z. B. wenn ein Exekutor es verabsäumt hat, dem Exequendus den Exekutionsbefehl instruktionsmäßig vorzuzeigen: ZII. 7. Juli 70 (RdO. XI, 296); . . . oder wenn er bei der Amtshandlung sich eine Ungehörigkeit (z. B. Rauchen) zu Schulden kommen ließ: ZI. 30. Apr. 70 c. Weber (GA. XXI, 303).

16. Ist mit Rücksicht auf das unter n. 10—16 Ausgeführte eine Vollstreckungshandlung nicht als „rechtmäßige Ausübung des Amtes" anzusehen, so ist der gegen eine solche Ausschreitung geleistete Widerstand nicht aus § 113 zu bestrafen. Daraus folgt indessen noch keineswegs, daß ein solcher Widerstand „durch Nothwehr geboten" gewesen sei; der Richter wird vielmehr in allen solchen Fällen nach den obwaltenden Umständen, nach Maßgabe des zu § 53 n. 2. 3. 9 zu prüfen haben, ob die Vertheidigung gegen das amtliche Vorgehen „erforderlich" und ob das zur Abwehr Gethane „geboten" war. Dabei ist wesentlich in Betracht zu ziehen, ob der Betreffende durch die Ausschreitung des Beamten mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht war, und ob nicht auf anderem Wege die begonnene Maaßnahme oder ihre nachtheiligen Folgen abzuwenden gewesen wären; vgl. BII. 21. Apr. 70 (RdO. XI, 249). — Fehlt es an den Voraussetzungen der Nothwehr, so kann der geleistete Widerstand nach Gelegenheit des Falles als Körperverletzung, Bedrohung oder Beleidigung strafbar sein: ZII. 4. Jan. 72 (RdO. XIII, 4); Puch. n. 4; vgl. HS. I, 264; *contra*: Meyer s. 6; John i. HH. III, 118; Hiller d. Rechtsmäßigkt. d. Amtsausübg. (Würzb. 1873) s. 45. — Das Gesagte gilt um so mehr, wenn es sich von einem thätlichen Angriffe handelt.

17. Jedenfalls kann eine Ausschreitung des Beamten den Widerstand nur insoweit straflos machen, als er gegen diese Ausschreitung gerichtet war; eine Gesetzwidrigkeit, deren sich der Beamte bei der Vornahme einer im Uebrigen durchaus rechtmäßigen Amtshandlung schuldig macht (z. B. wenn der einen Jagdfrevler

ertappende Förster unbefugt den Hund des ersteren erschießt) nimmt dem einer Amtshandlung entgegengesetzten Widerstande nicht die Strafbarkeit (der Beamte hörte dadurch nicht auf, im Uebrigen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes zu sein): ZII. 9. Dez. 69 (RdO. X, 775). Das gilt namentlich dann, wenn der Beamte sich erst nach dem erfahrenen Widerstande eines Excesses schuldig macht. — Noch weniger kann eine vom Beamten erst beabsichtigte Ausschreitung einen Widerstand rechtfertigen: ZI. 10. Apr. 72 (RdO. XIII, 249).

18. Als rechtmäßige Ausübung des Amtes hat das Pr. Ober-Tribunal es angesehen, wenn ein Forstbeamter außerhalb des seiner Obhut anvertrauten Waldes einen Menschen unter Umständen antrifft, welche auf einen von demselben unmittelbar vorher im Walde verübten Frevel hindeuten, und wenn er dieserhalb gegen ihn (z. B. im Wege der Pfändung) einschreitet: ZII. 14. Nov. 67 c. Neubert, ähnlich: ZII. 25. Apr. 61, ZI. 18. Sept. 70 (RdO. VIII, 713; I, 359; XI, 483). Dasselbe nahm ein VI. 17. Juni 63 (RdO. III, 498) in einem Falle an, wo ein Forstbeamter einen angehaltenen Holzdieb nöthigen wollte, ihm an den Ort der That zu folgen, damit er nicht anderen Holzdieben von der Anwesenheit des Beamten Kenntniß gebe (nicht unbedenklich). Vgl. § 117 n. 10. 14.

19. Ein Königlicher Förster befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er auf Grund einer ihm von seiner vorgesetzten Behörde gewordenen Weisung auf einem fremden (nicht Königlichen) Reviere den Forstschutz ausübt: ZI. 17. Jan. 72 (RdO. XIII, 47).

20. Ein Jagdaufsichts-Beamter ist befugt, dem bei einem Jagdfrevel Betroffenen das Jagdgewehr als Ueberführungsstück abzupfänden: ZI. 17. Jan. 72 (RdO. XIII, 47).

21. Der Widerstand muß dem Beamten „in der ꝛc. Ausübung seines Amtes" geleistet sein, der Angriff muß „während der ꝛc. Ausübung" stattgefunden haben; es muß somit die Ausübung bereits begonnen haben; das ist anzunehmen, sobald der Beamte an Ort und Stelle seinen Willen zu erkennen gegeben hat, unverweilt die betr. Vollstreckungshandlung vorzunehmen: ZII. 15. Juli 68 (RdO. X, 52). Ebenso kann nach vollständiger Beendigung der Vollstreckung von einem (ihre Ausführung hindernden, vgl. n. 28. 29) Widerstande keine Rede mehr sein: VII. 1. Juli 69 (RdO. X, 468). Dagegen kann ein unmittelbar auf die Amtshandlung folgender Angriff als „während der Amtsausübung" begangen angesehen werden: OAG. Dresden 18. Dez. 71 (StZ. I, 269).

22. Eine nur in Beziehung auf eine Amtshandlung (also nicht in Ausübung derselben) gegen den Beamten verübte Gewalt kann nie unter § 113 fallen: Beschl. I. 14. Okt. 63 (RdO. IV, 109).

23. Als Dolus wird bei dem hier behandelten Vergehen außer der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß der Andere ein Beamter und daß er in der Ausübung seines Amtes begriffen sei: VI. 8. Nov. 71, V. 6. Dez. 71 (RdO. XII, 569. 622). In Betreff dieser Kenntniß gilt aber, (da das Gesetz ihrer in der Begriffsbestimmung des § keine ausdrückliche Erwähnung thut,) das zu § 59 n. 6 ff. 14 Gesagte. Straflosigkeit tritt sonach nur dann ein, wenn festgestellt wird, daß dem Angeschuldigten jene Thatsachen „unbekannt" gewesen seien, daß er also z. B. in der Ueberzeugung gehandelt habe: der Andere sei gar kein Beamter, oder er sei nicht amtlich thätig oder er schütze eine Amtshandlung nur wider besseres Wissen vor: Rüd. s. 257 n. 3.

24. Das gilt im erhöhten Maaße da, wo der Angeschuldigte nur seine Kenntniß von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bestreitet. Die Amtsgewalt als solche ist zu respektiren; wer sich ihrer Ausübung widersetzt, weil er diese für keine rechtmäßige hält, thut es auf seine Gefahr; die Strafe trifft ihn, wenn sich später herausstellt, daß jene bestrittene Rechtmäßigkeit obwaltete: VI. 28. Febr. 72, VI. 9. Juli 73, ZI. 7. Nov. 73 (RdO. XIII, 180; XIV, 488. 709).

25. Handelte der Angeschuldigte mit der im Gesetz vorausgesetzten Kenntniß (n. 23 fgg.), so ist es gleichgültig, wie er zu derselben gelangt ist; insbesondere bedarf es dazu nicht einer besonderen Belehrung Seitens der Beamten, und ebenso-

wenig eines äußeren von diesem getragenen Erkennungszeichens, sollte ein solches auch instruktionsmäßig vorgeschrieben sein: vgl. n. 15.

26. Außerdem wird beim Widerstande (nicht auch beim Angriffe, vgl. n. 44) als Dolus noch die Absicht erfordert, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern, bzw. den Beamten zu veranlassen, von derselben abzustehen.

27. „Widerstand" setzt eine aktive Thätigkeit, ein Handeln voraus, welches dem Vorgehen des Beamten als direktes Hinderniß entgegentritt; ein (die Ausführung der Amtshandlung erschwerendes) blos passives körperliches Verhalten genügt nicht; z. B. ein Sich-Niederwerfen: B. 11. Okt. 51 c. Wilke (Entsch. 22. S. 70). Dasselbe gilt, wenn der von einem Beamten Festgenommene seiner Fortführung nur die Schwere des eignen Körpers entgegensetzt: BI. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 551).

28. Der Widerstand muß gegen die Thätigkeit des Beamten gerichtet sein; ihr erkennbarer Zweck muß dahin abzielen, jene Thätigkeit resp. ihre Fortsetzung abzuwehren (n. 26). Demgemäß genügt es nicht, wenn dem Vollstreckungsakt nur ein rein sachliches Hinderniß entgegengesetzt wird (es würde dann auch an der „Gewalt" 2c. fehlen), z. B. das Verschließen einer Thüre, oder die Weigerung, eine verschlossene Thüre zu öffnen: ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 526); oder wenn die Handlung des Angeschuldigten lediglich auf das sachliche Objekt der Amtshandlung einwirkt (z. B. dasselbe zerstört): OAG. Dresd. 30. Dez. 72 (S. GZ. XVII, 77; StZ. II, 266).

29. Endlich muß der Widerstand „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet sein. Jene besteht in der Aufwendung einer körperlichen Kraft, welche der Thätigkeit des Beamten (: n. 28, ZI. 9. Mai 62: RdO. II, 391) hindernd, gegenwirkend entgegentritt, und den letzteren nöthigt, auch seinerseits zur Beseitigung des Hindernisses eine erhöhte Kraftanstrengung anzuwenden, oder aber von der Amtshandlung abzustehen; vgl. Z. 19. Sept. 51 c. Kellner (Entsch. 22. S. 69). Diese Gewalt braucht nicht nothwendig „an der Person" des Beamten verübt zu sein; vgl. § 117 Abs. 2, welcher letzteres als Strafschärfungsgrund behandelt.

30. Es entspricht dem Gesetze, Gewalt darin zu finden, wenn Jemand, welcher von einem Orte entfernt werden soll, durch Festhalten oder durch Gegenstemmen Widerstand leistet: ZII. 9. Jan. 68 c. Holschbach.

31. .... ebenso, wenn Jemand sich von dem ihn festhaltenden Beamten losreißt: ZII 24. Juni 58 c. Göhre; ZI. 2. Mai 62 c. Rubow.

32. .... oder den Beamten hinausdrängt: ZI. 11. Sept. 55 c. Zier.

33. .... ebenso, wenn Jemand den Beamten, um dessen Amtshandlung zu hindern, einsperrt: ZI. 9. Mai 62 (RdO. II, 391); vgl. § 239.

34. .... ebenso, wenn Jemand die vom Beamten im Zügel ergriffenen Pferde eines Fuhrwerks zum Fortgehen antreibt: Z. 8. Sept. 52 c. Otto.

35. Dasselbe gilt von dem (wenn auch nur versuchten) Entreißen einer amtlich in Besitz z. B. in Beschlag genommenen Sache: ZI. 28. Jan. 57 c. Teichmann; *contra:* OAG. Dresd. 30. Dez. 72 (cit. n. 28: es sei dieses zwar ein Gewaltakt, aber nicht nothwendig ein Widerstand); nicht aber von einem bloßen Fortnehmen: BI. 10. Okt. 55 c. Häseler (GA. III, 833).

36 .... ebenso von dem Festhalten der Sache, welche der Beamte wegnehmen will: B. 14. Mai 52 c. Kollarz.

37. Ebenso muß es von der Beibringung eines die Handlungskraft des Beamten lähmenden Opiats gelten; *contra*: Schw. i. S. GZ. XVI, 45.

38. Dagegen ist es gerechtfertigt, Gewalt nicht anzunehmen, wenn Jemand dem Beamten die Thüre, durch welche dieser eintreten will, vertritt; nur dann, wenn der Beamte versuchte, den Vertretenden aus dieser Stellung zu entfernen, und wenn ihm hierbei direkt thätlicher Widerstand geleistet würde, wäre Gewalt anzunehmen: Z. 9. Juni 52 c. Heintze (GA. I, 76).

39. Der (passive) Ungehorsam gegen die Anordnungen des Beamten kann nie als „Gewalt" angesehen werden: ZI. 15. Febr. 71 (RdO. XII, 97); vgl. EG. § 2 n. 13.

40. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. Hier muß die Drohung eine „Gewalt" zum Gegenstand haben, und das Mittel sein, durch welches

dem Beamten Widerstand geleistet wird. Es muß daher dem Beamten eine gegen seine Person gerichtete Gewalthandlung in Aussicht gestellt sein, um ihn dadurch zu veranlassen, von seiner Amtshandlung abzustehen: ZI. 28. Febr. 68 (RdO. IX, 164). Daraus folgt, daß die Natur der „Gewalt", mit welcher gedroht wird, nicht durchaus gleichgeartet mit derjenigen ist, durch welche unmittelbar Widerstand geleistet wird; es kommt vielmehr bei jener darauf an, ob sie so geartet war, die Freiheit der Entschließung des Bedrohten hinsichtlich der ihm obliegenden Amtshandlung aufzuheben; *contra*: Schw. i. S. GZ. XV, 271. Trifft jenes zu, so kommt es nicht darauf an, ob die Drohung genau erkennen ließ, welche Art der Gewaltanwendung in Aussicht gestellt ward und ob dieselbe eine „gegenwärtige Gefahr" mit sich brachte.

41. Der Widerstand gegen einen Beamten ist auch dann strafbar, wenn er von einem Andern als dem durch die Amtshandlung Betroffenen ausging: ZI. 14. Juli 69, ZI. 29. Sept. 69 (RdO. X, 508. 603).

42. Ob durch den geleisteten Widerstand der beabsichtigte Erfolg, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern (n. 26) erreicht wird, ist für den Thatbestand gleichgültig; auch eine vergebliche Thätigkeit dieser Art enthält das vollendete Vergehen, wenn im Uebrigen die Begriffserfordernisse des § vorliegen.

43. Der Widerstand gegen eine Amtshandlung wird dadurch nicht straflos, daß der Angeschuldigte selbst ein zur Zeit im Dienste sich befindender Beamter ist: ZI. 26. Juni 61 (RdO. I, 465); wohl aber tritt Straflosigkeit ein, wenn der Beamte in der (irrigen) Ueberzeugung handelte, er sei amtlich dazu berufen, der Amtsthätigkeit des Andern Widerstand entgegenzusetzen: BI. 26. März 58 c. Skulik.

44. Als „thätlicher Angriff" ist jede vorsätzliche, unberechtigte, gegen die Person des Beamten in feindseliger Richtung verübte Thätlichkeit zu betrachten; daß sie eine „gewaltthätige" oder zum Zwecke des Widerstandes (der Abwehr) vorgenommen sei, ist hier nicht erforderlich: OAG. Dresd. 8. Nov. 73 (StZ. II, 153); OGH. München 22. Apr. 73 (BEntsch. III, 202); BL. s. 372; *contra*: Schütze s. 264 n. 23; John i. HH. III, 125. Dagegen genügt eine bloße Drohung, z. B. das Erheben einer Waffe nicht: OG. Mecklenb. (GSaal XXIV, 312).

45. Der Widerstand gegen eine Privatperson fällt nur dann unter den § (Abs. 2), wenn jene Person zur „Unterstützung des Beamten zugezogen" war, nicht also wenn die Privatperson, ohne „zugezogen" zu sein, dem Beamten Hülfe leistet: BI. 10. Juli 72 (RdO. XIII, 402), und ebensowenig wenn eine Privatperson mit der ganzen Ausführung der Handlung beauftragt war. Gleichwohl ist die fortgesetzte unmittelbare Anwesenheit des zuziehenden Beamten nicht unerläßlich; es ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, ob trotz der zeitweiligen Entfernung desselben die betreffenden Personen noch als vom Beamten zur Beihülfe zugezogen anzusehen sind.

46. Gleichgültig ist es, ob die Zuziehung zc. durch den betreffenden Beamten selbst, oder durch dessen Vorgesetzten erfolgt ist: ZI. 5. Juni 61 c. Burow.

47. Abs. 2 ist auf alle zur Unterstützung zugezogenen Privatpersonen anzuwenden, also nicht auf zeitweise beschäftigte Hülfs-Beamte beschränkt: ZI. 17. Febr. 60 c. Hecker. Ein Gefängnißbeamter kann selbst Gefangene zuziehen: ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 236).

48. Im Schlußsatze des Abs. 2 wird bei den „Mannschaften" ebenso wie im Abs. 1 eine rechtmäßige Ausübung der Dienstgewalt vorausgesetzt: BI. 17. Nov. 71, ZI. 5. Juli 72 (RdO. XII, 587; XIII, 386). — Es genügt, wenn die betr. Handlung gegen ein einzelnes (im Dienste befindliches) Mitglied der bewaffneten Macht zc. verübt ist.

49. Zur „bewaffneten Macht" gehören das Heer, die Marine und der Landsturm: B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 2 (BGbl. s. 131). Vom Heere kommen hier nur die „Personen des Soldatenstandes" in Betracht; vgl. das Verzeichniß in der Beil. z. D. Mil.-StGB. (RGbl. 1872 s. 204). Ein zum Wachedienst kommandirter Soldat ist befugt, einen ihn Beleidigenden zu verhaften: ZI. 24. Sept. 73 (RdO. XIV, 575). — In Preußen sind die Gendarmen den Mitgliedern der bewaffneten Macht gleich gestellt durch Gend.-Instr. v. 30. Dez. 1820 § 14 (GS. 1821 s. 6),

§. 114. Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder

vgl. Vdn. f. d. neuen Prov. v. 23. Mai 1867 § 15 (GS. f. 777): ZI. 5. Juli 72, V. 4. Okt. 73 (RdO. XIII, 386; XIV, 600).

50. Haben die gegen die Person des Beamten zum Zwecke des Widerstandes vorgenommenen Gewalthandlungen oder der gegen ihn gerichtete Angriff den Charakter der vorsätzlichen Körperverletzung oder Mißhandlung, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar.

51. Ueber das Verhältniß des § 113 zu den §§ 114 und 117 vgl. die Bemerkungen zu diesen (§ 114 n. 10; § 117 n. 1. 14).

52. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zu einer thätlichen Widersetzlichkeit sowie der eventuellen Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. R.-Verf. Art. 68; Pr. (Bundes-) Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10; EG. § 4 n. 3 ff.

53. Insoweit die Abgabengesetze besondere Vorschriften über den einem Aufsichtsbeamten geleisteten Widerstand enthalten, sind dieselben (nach EG. § 2; vgl. dort n. 7) neben § 113 in Kraft verblieben; der letztere wird dagegen anwendbar, insoweit jene besonderen Vorschriften nicht zutreffen: ZII. 13. Nov. 73 (RdO. XIV, 717); vgl. B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 161. 148; Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 89.

54. In Betreff des Widerstandes, welcher von Schiffsleuten gegen den Schiffer verübt werden vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 89—92.

55. Im Geltungsbereiche der N. Pr. StPO. kann die Aburtheilung über eine Anklage aus § 113 dem Polizeigericht zugewiesen werden; vgl. l. c. § 448—450.

§ 114.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt ...“ vgl. § 82 und die Bemerkungen zu demselben n. 1 fgg. und unten n. 4.

2. In Betreff des Begriffs der „Gewalt“ vgl. § 52 n. 4. 5: diese braucht hier nicht wie dort eine „unwiderstehliche“ zu sein. — In Betreff der „Drohung“ vgl. § 48 n. 30; auf die Natur des angedrohten Uebels kommt hier weiter Nichts an; insbesondere braucht dasselbe nicht als ein unmittelbar bevorstehendes angekündigt zu sein, noch auch eine „gegenwärtige Gefahr ꝛc.“ zu begründen (anders in den Fällen der §§ 52. 176 Nr. 1. 177. 252. 255); eine bedingte Drohung kann genügen; ebenso die Bedrohung mit einer Herausforderung zum Zweikampfe: ZI. 10. Nov. 58 c. v. Versen (GA. VII, 540).

3. „Gewalt“ und „Drohung“ kommen hier als Mittel zu einer „unternommenen“, also gewollten, „Nöthigung“ in Betracht: durch sie soll auf den Willen des Beamten ꝛc.: etwas zu thun ꝛc. eingewirkt werden. Gewalthandlungen, welche Wollen und Nichtwollen des Anderen unberührt lassen, sondern selbst unmittelbar das Beabsichtigte (z. B. die Hinderung einer Amtshandlung durch Festhalten oder Einsperren des Beamten) bewirken, gehören nicht hierher, können vielmehr nur aus § 113 oder 239 strafbar sein: BII. 11. Dez. 73 (RdO. XIV, 797).

4. Ist der beabsichtigte Erfolg der unternommenen „Nöthigung“ nicht erreicht worden, steht sonach nur das „Unternehmen“ (der Versuch) einer solchen in Frage, so muß die angewendete Gewalt (Drohung) — um als taugliches Mittel (§ 43 n. 9) zu gelten — geeignet gewesen sein, die Handlungsfreiheit des zu Nöthigenden (nach seiner Individualität) zu beeinträchtigen, ihn zu bestimmen, dem auf ihn ausgeübten Zwange nachzugeben: Geyer i. HH. III, 576. Dazu genügt es aber auch hier, wenn das angewendete Mittel möglicher Weise jene Wirkung hätte hervorbringen können, und somit zur Herbeiführung des Erfolges nicht absolut untauglich war. Insbesondere ist es nicht unerläßlich, daß die Drohung ernstlich gemeint war; es reicht aus, wenn sie auf den Anderen den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte. — Dieselben Grundsätze finden überall Anwendung, wo es sich von dem „Unternehmen“ oder dem Versuche einer

Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: § 95; II. Entw.: § 112; Pr. StGB.: § 90]. Vgl. §§ 113. 115; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89 ff. (RGbl. s. 427).

Nöthigung handelt (§§ 106. 107. 114. 176 Nr. 1. 177. 240. 253—255; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 153; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 89 ff.). In allen solchen Fällen wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, wenn der Versuch ꝛc. lediglich deshalb ohne Erfolg blieb, weil der zu Nöthigende dem auf ihn ausgeübten Zwange widerstand: ZII. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 378).

4a. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß zur Vornahme einer gesetzlichen oder zur Unterlassung (Zurücknahme) einer ungesetzlichen (z. B. über die örtlichen Grenzen der Zuständigkeit hinausgehenden) Amtshandlung genöthigt werden sollte: Puch. n. 7; vgl. ZI. 25. Sept. 72 (RdO. XIII, 472).

5. „Behörde" ist jedes (kollegialisch zusammengesetzte) Organ der Staatsgewalt, welches dazu berufen ist, nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein; ob diese Thätigkeit sich nach außen hin geltend macht, oder sich nur im innern Organismus äußert, ist gleichgültig; vgl. BI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 8). In Betreff des Gegensatzes gegen „politische Körperschaft" vgl. § 197 n. 2.

Als Beispiele von Behörden können angeführt werden:

6. in Preußen der Magistrat einer Stadt: ZI. 29. Juni 60 c. Mobricker. Dasselbe gilt von städtischen Deputationen und Kommissionen, welche zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige des Gemeinwesens aus Mitgliedern des Magistrats und der Bürgerschaft gebildet werden: Erk. Pl. 27. Mai 39 (Entsch. 4. s. 273); von einer städtischen Schuldeputation: ZI. 28. Juni 61 (RdO. I, 470); von einer städtischen Armenkommission: BI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 489); von einem städtischen Hospitalvorstande: BII. 16. Febr. 65 (RdO. V, 507;) von einer städtischen Steuer-Einschätzungs-Kommission: BI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 108); in Baiern: von einem Landgemeindeausschusse: OGH. München 12. Febr. 72 (StZ. I, 162); in Würtemberg: von einem Gemeinderaths-Kollegium: W. GBl. V, 253.

7. .... das Presbyterium (Kirchen-Kollegium) einer evangelischen Gemeinde (nach der Pr. Kirchen-Ordn. v. 5. März 1835); so: BI. 22. Mai 67, ZI. 5. März 69 (RdO. VIII, 324; X, 134).

8. .... die Rentkammer eines vormals unmittelbaren Reichsstandes (arg. Pr. Instr. wegen Ausführung des Edikts v. 21. Juni 1815, die Verhältnisse jener Reichsstände betreffend, § 35. 36. 57. 58): ZII. 27. April 54 c. Salomon.

9. In Betreff der Voraussetzungen der Beamtenqualität vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. — Dieser § 114 ist nicht, wie § 113, auf Vollstreckungs-Beamte zu beschränken, gilt vielmehr allgemein: ZII. 6. Jan. 56 c. Ulrich.

10. Ein einem vollstreckenden Beamten geleisteter Widerstand (§ 113) kann, — zumal wenn zu diesem Zwecke Drohungen angewendet sind —, sich gleichzeitig als das Unternehmen charakterisiren, den Beamten zur Unterlassung der Fortsetzung der begonnenen Amtshandlung zu nöthigen. Obgleich an sich auch § 114 in Ideal-Konkurrenz zutreffen würde, muß doch hier von der Regel des § 73 abgesehen, und der (mildere) § 113 zur Anwendung gebracht werden, weil beide Gesetze denselben Thatbestand vorsehen und in solchen Fällen dem enger gefaßten, spezielleren § stets der Vorzug gebührt; vgl. § 73 n. 6: Schütze s. 265 n. 24; *contra:* John i. HH. III, 126. Treffen dagegen die Voraussetzungen des § 113 nicht zu, so findet auch in den hier erwähnten Fällen § 114 unbedingt Anwendung, z. B. wenn es sich nicht von der Thätigkeit eines vollstreckenden Beamten handelt: ZI. 16. Nov. 70 (RdO. XI, 556); oder wenn die Gewalthandlungen vor dem Beginne der Amtshandlung verübt werden: Z. 5. Dez. 52 c. Schler (Entsch. 22 s. 71); oder endlich wenn die Thätigkeit des Angeschuldigten nicht den Charakter eines Widerstandes gegen die Amtshandlung an sich trägt.

11. In Betreff der Nöthigung eines Schiffers ꝛc. durch seine Schiffsleute vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 89—92.

§. 115. Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§. 113. und 114. bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§. 113. und 114. bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

---

§ 115.

Inhalt:

1. „Zusammenrotten" bezeichnet eine bewußte äußerlich erkennbar gewordene, räumliche Verbindung Mehrerer zu einem sofortigen unerlaubten gewaltthätigen Handeln: ZPl. 20. April 57 c. Gruscheck (JMbl. f. 224); ZI. 17. Okt. 73 (RdO. XIV, 647); BL. f. 374. Daß die Personen vorher räumlich getrennt gewesen, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn Personen, welche vorher schon aus einem andern Grunde bei einander waren, sich (in äußerlich erkennbarer Weise) zu einem gemeinsamen ꝛc. Handeln verbinden: Beschl. I. 1. Juli 63, Beschl. I. 20. Jan. 65 (RdO. III, 531; V, 431). Ebensowenig wird erheischt, daß der Akt des Sich-Verbindens einen tumultuarischen Charakter habe: Beschl. II. 30. Sept. 54 c. Ott; Beschl. I. 2. Juni 61 c. Siebert (131 B.); Schw. f. 362. — Dagegen genügt die bloße Verabredung nicht, vielmehr muß die Zusammenrottung sich auch nach außen erkennbar zeigen, weil gerade das massenhafte Auftreten und der dadurch auf Andere hervorgebrachte Eindruck zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks wesentlich mitwirken: Z. 8. April 68 (RdO. IX, 270); anders nach dem Mil.-StGB. § 103 und nach der R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 91.

2. Die Zusammenrottung setzt eine Mehrheit (nicht aber eine „Menschenmenge": § 115. 124) voraus; wie groß die Zahl sein müsse, unterliegt dem instanzrichterlichen Ermessen; vgl. Mil.-StGB. § 103: „Mehrere". Mit Rücksicht auf das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und auf den ganzen Zweck des § 115 muß hier die Zahl eine größere und geeignet sein, grade durch ihre Größe die Begehung der betr. Handlungen den betr. Beamten ꝛc. gegenüber durchzusetzen: es wird dabei Vieles auf die örtlichen und zeitlichen Umstände des Einzelfalles ankommen.

3. Der Begriff der Zusammenrottung ist nicht dadurch bedingt, daß der Einzelne die Selbstbegehung einer anderweiten unerlaubten Handlung beabsichtige; ebensowenig bedarf es des Willens (der Absicht) des Einzelnen, daß die Mehrheit etwas Unerlaubtes thun solle, vielmehr genügt als Dolus das Bewußtsein, daß die verbundene Mehrheit irgend eine (der im § vorgesehenen) unerlaubten gewaltthätigen Handlungen begehe oder begehen werde; *contra*: John i. HH. III, 132. Demgemäß kann von dem Erfordernisse einer vorhergegangenen Verabredung oder eines wechselseitigen Anreizens oder Bestimmens keine Rede sein: ZI. 17. Juni 68 (RdO. IX, 385); vgl. n. 8; § 124 n. 2.

4. Das erwähnte Bewußtsein (n. 3) braucht nicht von Anfang an (beim Entstehen der Verbindung) vorhanden gewesen zu sein; es genügt, wenn es später eintritt; ein Auflauf kann leicht in einen Aufruhr übergehen (vgl. § 116 Abs. 2). Ist dieses der Fall, so verwirkt Jeder, welcher mit jenem Bewußtsein freiwillig in der Zusammenrottung bleibt, die Strafe des Abs. 1.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 96; II. Entw.: § 113; Pr. StGB.: § 91]. Vgl. §§ 113. 114. 116. 125; R.-Mil.-StGB. § 9 Nr. 3. 103. 106—110 (RGbl. s. 193); Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10 (GS. s. 453); R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—92 (RGbl. s. 427).

---

5. Da, wo die Bedeutung des Begriffs des Zusammenrottens im Einzelfalle zweifelhaft oder bestritten ist, empfiehlt es sich nach Preußischem Verfahren, ihn in der schwurgerichtlichen Fragestellung aufzulösen: ZII. 8. Okt. 68, ZI. 26. Mai 69, Z. 9. März 70 (RdO. IX, 548; X, 347; XI, 159). Ist diese Auflösung ausdrücklich beantragt, so dürfte sie unerläßlich sein: BI. 2. Feb. 70 (RdO. XI, 70); *contra*: ZII. 4. Juli 61 (RdO. I, 485); Rüd. s. 258. Im entgegengesetzten Falle unterliegt sie dem richterlichen Ermessen. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 82 n. 8.

6. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl. § 85 n. 1 ff. Demgemäß muß die Zusammenrottung hier so geartet sein, daß sie sich nicht auf die Verbindung einer in sich abgeschlossenen Mehrheit beschränkt, sondern eine Vermehrung durch den unbehinderten Zutritt Anderer erfahren kann; vgl. ZI. 29. Juni 70 (RdO. XI, 381; dazu bedarf es aber nicht nothwendig der allgemeinen Zugänglichkeit des Orts; insbesondere brauchen die Voraussetzungen des § 116 nicht vorzuliegen. Eine anfänglich in sich abgeschlossene Verbindung kann zur öffentlichen Zusammenrottung werden, sobald Anderen der unbehinderte Zutritt möglich wird. — Für den Begriff einer „öffentlichen Zusammenrottung" ist es nicht unerläßlich, daß auch die Gewalt öffentlich verübt, oder daß dadurch der allgemeine Rechtsfriede gestört werde; *contra*: Schw. s. 363.

7. Die Zusammenrottung ist nicht strafbar, so lange nicht durch die Zusammengerotteten Handlungen geschehen sind, welche den Thatbestand des § 113 oder 114 erfüllen; sie könnte nur einen (straflosen vgl. n. 16) Versuch des Vergehens darstellen. Dagegen genügt es, wenn auch nur der Thatbestand eines der beiden citt. §§ vorliegt; das Gegentheil ist nicht aus dem Bindeworte „und" zu folgern. Der Thatbestand des § 117 genügt nicht, insofern nicht auch § 113 zutrifft.

8. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß die in den §§ 113 und 114 erwähnten Handlungen „mit vereinten Kräften" geschehen. Das ist aber, wie aus Abs. 2 (vgl. auch § 122 Abs. 3) hervorgeht, nicht dahin zu verstehen, als müsse der Einzelne, um strafbar zu sein, außer seiner Betheiligung bei der Zusammenrottung auch noch anderweitig handelnd mitwirken; vielmehr genügt es, wenn die Betheiligten mit dem oben (n. 3. 4) erwähnten Bewußtsein sich in der durch die Zusammenrottung herbeigeführten Vereinigung befinden, während durch einzelne von ihnen die in den §§ 113 oder 114 genannten Handlungen verübt werden; alle sind dann „Aufrührer" (Abs. 2): ZII. 20. Dez. 55 c. Niermann (JMbl. 56 s. 18); vgl. § 125, welcher ausdrücklich nur eine Theilnahme an der Zusammenrottung, nicht auch an den dort ebenfalls vorausgesetzten Gewaltthätigkeiten erheischt.

9. Ebenso genügt es, wenn der zu Nöthigende (§ 114) die aus der zusammengerotteten Menge laut gewordenen Drohungen vernommen hat; es bedarf nicht des Nachweises, daß derselbe die Drohungen des einzelnen Angeschuldigten gehört habe: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 316). — Die Drohung kann auch schon in dem massenhaften Auftreten der zusammengerotteten Menge gefunden werden.

10. „Theil nimmt" bezeichnet hier jede Art der Betheiligung; die Anwesenheit unter den Zusammengerotteten zur Zeit der Begehung der im § vorausgesetzten Handlung genügt; vgl. n. 8.

11. Hatte der Aufruhr den Zweck, einen Gefangenen zu befreien, so liegt ein Fall der Idealkonkurrenz mit dem im § 121 vorgesehenen Vergehen vor: Beschl. I. 20. Mai 70 (RdO. XI, 329).

12. „Rädelsführer" ist Derjenige, welcher vorsätzlich die öffentliche Zusammenrottung zu Wege gebracht hat, damit bei derselben die in den §§ 113 oder 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden, sowie Derjenige, welcher die Zusammenrottung (die zusammengerottete Menge) zur gemein-

§. 116. Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher

---

schaftlichen Begehung jener Handlungen anleitet oder anführt. Hiernach ist die wechselseitige Aufreizung durch Geschrei und dgl. für sich allein noch nicht genügend, um jeden so Thätigen als „Rädelsführer" zu stempeln.

13. Der Rädelsführer verwirkt die Strafe des Abs. 2, auch wenn er selbst persönlich an den in den §§ 113. 114 vorgesehenen Handlungen sich nicht betheiligt hat.

14. In Betreff derjenigen Aufrührer (n. 8), welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen selbst (allein oder in Gemeinschaft mit Andern) begangen haben, nimmt diese Selbstbegehung den Charakter eines erschwerenden Umstandes an, obgleich es dieser Begehung im Allgemeinen bedarf, um die Zusammenrottung überhaupt strafbar zu machen. Es finden daher hier die prozessualischen Vorschriften Anwendung, welche bei den Fest- und Fragstellungen in Betreff der „erschwerenden" („besonderen") Umstände maaßgebend sind, z. B. Pr. Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 91; Rh. AKO. v. 31. Dez. 1833; N. StPO. § 321. BI. 8. Juli 68 (RdO. IX, 439).

15. Während zum Thatbestande des § 113 ein wirklich geleisteter Widerstand 2c. erfordert wird, bestraft § 114 jedes „Unternehmen zu nöthigen", also auch den Nöthigungsversuch; ein solcher genügt daher auch im Falle des § 115, und stellt dann einen vollendeten (nicht blos versuchten) Aufruhr dar.

16. Der Versuch des Aufruhrs ist als solcher nicht strafbar; zwar ist die That der Rädelsführer und derjenigen Aufrührer, welche selbst eine der in den §§ 113. 114 bezeichneten Handlungen begehen, ein Verbrechen; es muß aber zu den gedachten Handlungen (z. B. zu dem „Unternehmen eine Behörde 2c. zu nöthigen" § 114) gekommen sein, ehe überhaupt auch nur das Vergehen des Aufruhrs vorliegt; ist dieses aber der Fall, so ist auch sofort der ganze Aufruhr vollendet: vgl. § 122 n. 17.

17. Aufrührer, welche selbst sich an den in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen nicht betheiligen, können als Anstifter oder Gehülfen der diese Handlungen Vornehmenden die Strafe des Abs. 2 verwirken; *contra*: BPl. 19. Feb. 66 (RdO. VII, 109); nur darf die bloße Betheiligung an der Zusammenrottung (Abs. 1) noch nicht als eine solche Beihülfe angesehen werden.

18. Dritte, am Aufruhr nicht betheiligte Personen können sich sehr wohl der Anstiftung oder Beihülfe zu einem solchen schuldig machen: BI. 16. Jan. 56 c. Fischer; sie sind dann aus Abs. 1 oder Abs. 2 zu bestrafen, je nachdem die That des Mitthäters, an welcher sie „Theil nehmen", den Voraussetzungen des einen oder des andern Absatzes entspricht. — Hiernach kann es geschehen, daß ein Dritter als Anstifter (Gehülfe) aus Abs. 2 bestraft wird, während der selbst keine Gewalthandlungen vornehmende Mit-Aufrührer nur die Strafe des Abs. 1 verwirkt.

19. Ein Deutscher, welcher sich im Auslande an einem Aufruhr betheiligt, wird von der Strafe des § betroffen; vgl. Thl. II. Abschn. VI n. 1. 2 (s. 218).

20. In Betreff des während eines Belagerungszustandes vorkommenden Aufruhrs vgl. Pr. (Bundes-) Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 8—10.

21. Ueber die Verhängung der Untersuchungshaft während der Voruntersuchung wegen Aufruhrs vgl. Pr. N. StPO. § 110.

§ 116.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. 85 n. 11 fgg.

2. Daß die „Menschenmenge" sich zusamengerottet (§ 115 n. 1) habe, wird nicht erheischt: BI. 9. Aug. 56 c. Szabries. Dagegen wird der § auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Menschenmenge sich auf Verabredung oder Bestellung zu einem bestimmten nicht unerlaubten Zwecke versammelt hatte; auch dann nimmt

nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

[I. Entw.: § 97: II. Entw.: § 114; Pr. StGB.: § 92]. Vgl. §§ 113—115.
Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60); AKO. v. 29. Sept. 1846 (GS. s. 470); R. StPO. §§ 11. 110.

---

der Ungehorsam gegen das Gebot sich zu entfernen, den Charakter eines „Auflaufs" an; *contra*: Schw. s. 366.

3. Ebensowenig bedarf es zum Thatbestande des Auflaufs einer Ruhestörung durch die Menge; die Gefahr eine solche könne erfolgen, genügt, um die Aufforderung zur Entfernung zu rechtfertigen.

4. Die Menschenmenge muß auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen", also auf den für den allgemeinen Verkehr bestimmten Räumen unter freiem Himmel versammelt sein; gleichgültig ist es dagegen, ob diese Räume im Innern eines bewohnten Ortes sich befinden oder außerhalb eines solchen.

5. Die Aufforderung muß „von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht" ausgehen; insbesondere ist auch das Einschreiten des letzteren durch seine Zuständigkeit bedingt: Stenogr. Ber. s. 434. Zuständig sind der mit der Leitung der Polizei am betr. Orte betraute und die diesem vorgesetzten höheren Civilbeamten, nicht aber untergeordnete Vollstreckungsbeamte (Polizeidiener 2c.: § 113); *contra*: (in Betreff eines Gendarm) v. 4. Okt. 73 (RdO. XIV, 600). Ist Seitens des zuständigen Polizeibeamten militärische Hülfe requirirt worden, so muß der Befehlshaber der hierzu kommandirten Truppen für zuständig erachtet werden, die Aufforderung zu erlassen. Dasselbe gilt von dem Befehlshaber einer militärisch aufgestellten Wache oder ausgesendeten Patrouille; vgl. Pr. Ges. v. 20 März 1837; AKO. v. 29. Sept 1846.

6. Die „Aufforderung" muß an die „mehreren versammelten Personen" ergangen sein; die Nichtbefolgung einer individuell an einen Einzelnen gerichteten Aufforderung fällt nicht unter diesen §: V. 4. Okt. 73 (cit. n. 5); Schw. s. 367. Demgemäß ist dieselbe in der Weise zu bewirken, daß sie soweit möglich, der versammelten Menge verständlich werde.

7. In Betreff der Form der Aufforderung sind allgemeine Vorschriften (für das ganze Reich) nicht ergangen; landesgesetzliche Bestimmungen, welche diese Form regeln, sind in Kraft verblieben (sie sind nicht „strafrechtlicher" Natur: EG. § 2); dagegen ist die sich an den Tit. 20. Thl. II. ALR. anschließende (einen anderen Zweck verfolgende) Pr. AKO. v. 17. Aug. 1835 (GS. s. 170) § 8 für beseitigt zu erachten; vgl. Vdn. v. 15. Apr. 1848 § 15 (GS. s. 101), welche dieselbe für das Gebiet des Rheinischen Rechts außer Kraft setzte.

8. Unter dem „entfernen" ist ein Auseinandergehen zu verstehen; die bloße Platzveränderung der versammelt bleibenden Menge genügt nicht.

9 Da der Thatbestand wesentlich die Nichtbefolgung der obrigkeitlichen Aufforderung zum Gegenstande hat, so muß der Dolus grade hierauf gerichtet sein; es ist daher erforderlich, daß der Einzelne von der erfolgten Aufforderung Kunde erlangt, nicht aber, daß er sie direkt gehört, noch daß er alle drei erfahren habe: Schw. s. 367; *contra*: Binding s. 127; John i. HH. III, 136.

10. Die Unmöglichkeit der Folgeleistung bewirkt Straflosigkeit: V. 4. Okt. 73 (cit. n. 5).

11. Abs. 2 setzt einen „Auflauf", also den vollständigen Thatbestand des

§. 117. Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigten, oder einem von diesen bestellten Aufseher, in der rechtmäßigen Ausübung

---

Abs. 1, (insbesondere auch eine dreimalige Aufforderung) voraus, und sodann einen „gegen die Beamten", d. h. gegen einen in Gemäßheit des Abs. 1 einschreitenden Beamten, ꝛc. „mit vereinten Kräften geleisteten thätlichen Widerstand (Gewalt)". Die „an diesen Handlungen Theil Nehmenden" werden dann von der Strafe des Aufruhrs (§ 115) betroffen, und zwar von der Strafe des Abs. 1 oder des Abs. 2 l. c. je nachdem die Voraussetzungen des einen oder des andern zutreffen. Demgemäß sind auch die Worte „mit vereinten Kräften" in einem dem § 115 entsprechenden Sinne aufzufassen; es genügt dazu, wenn die betr. Thätlichkeiten durch eine äußerlich verbundene Mehrheit verübt worden sind; jeder, welcher sich bewußter Weise (freiwillig) in dieser so thätigen Verbindung („Vereinigung") befunden hat, ist als „an diesen Handlungen Theil nehmend" anzusehen und wird von der Strafe des § 115 Abs. 2 betroffen (*contra:* John i. HH. III, 137), während Diejenigen, welche nachweislich selbst die Widerstands- oder Gewalthandlung vorgenommen haben, die Strafe des Abs. 2 verwirken: Beschl. II. 2. Apr. 57 c. Ulrich (JMbl. s. 231); *contra*: Puch. n. 4. Somit findet eine dreifache Stufenfolge der Strafbarkeit Statt, je nachdem Abs. 1 des § 116 oder die Abss. 1 oder 2 des § 115 zutreffen. — Dagegen genügt die bloße Anwesenheit unter dem Auflaufe noch nicht, damit Abs. 2 Anwendung finde.

12. Hier wird nur ein „thätlicher Widerstand" erheischt; somit ist nicht unerläßlich, daß derselbe „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" (§ 113) geleistet werde; das beweisen auch die folgenden Worte: „oder Gewalt verübt".

13. Ebenso braucht diese „verübte Gewalt" nicht den Charakter eines Angriffs" (§ 113) zu haben.

14. Untersuchungshaft im Falle des Abs. 2: vgl. Pr. N. StPO. § 110.

15. Ueber die im Falle eines Auflaufs zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837.

§ 117.

1. Dieser § setzt denselben Thatbestand voraus, wie § 113; der Unterschied liegt nur in den Personen, gegen welche das Vergehen verübt wird, indem an die Stelle der dort erwähnten Vollstreckungsbeamten die Forst- und Jagdbeamten, die Wald- ꝛc. Berechtigten, und die von diesen bestellten Aufseher getreten sind. Demgemäß ist der „rechtmäßigen Ausübung des Amtes", die „des Rechts" gleich gestellt. Es beruht nur auf einer Ungenauigkeit, wenn der § am Schlusse des Abs. 1 (beim „Angriffe") des Erfordernisses der „Rechtmäßigkeit" der Ausübung des Amtes ꝛc." keine Erwähnung thut; sie ist auch hier unerläßlich und bedarf der ausdrücklichen Feststellung: VII. 19. Juli 72 (RdO. XIII, 461). — Hiernach sind in Betreff des Thatbestandes die Bemerkungen zu § 113 zu vergleichen.

2. Bei den „Forst- und Jagdbeamten" macht es keinen Unterschied, ob sie im Dienste des Staates oder einer unter der Aufsicht des Staates bestehenden, in den Organismus desselben eingefügten Gemeinheit, ob sie dauernd oder nur vorübergehend angestellt, ob sie (z. B. in Gemäßheit des Pr. HDGes's v. 2. Juni 1852) vereidet sind, oder nicht; vgl. § 359.

3. Ein von der Forstbehörde ꝛc. angenommener Aufseher wird auch dann, wenn er gar keine amtliche Stellung hat, als ein von dem Forst-Eigenthümer bestellter Aufseher des Schutzes des § theilhaftig; Beispiel: ein Forsteleve: Beschl. I. 11. Mai 64 (RdO. IV, 508); OAG. Dresden 13. Okt. 71 (StZ. I, 116).

4. Von einem „Wald-Eigenthümer" kann nur da die Rede sein, wo das betr. Grundstück ein „Wald" ist; dazu genügt es nicht, daß auf demselben Holz hauptsächlich zur Holznutzung gezogen werde (Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 1): Beschl. II. 17. Sept. 68 c. Weber (RdO. IX, 198); Beispiel: Weidenpflanzungen an einem Flusse ꝛc. (sie sind kein „Wald").

5. Zu den „Forst-Berechtigten" gehören nicht blos Servitutberechtigte, sondern auch Nutznießer, Pächter ꝛc.; ebenso der Eigenthümer der den Wald bil-

seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

---

benden Bäume, sollte er auch nicht zugleich Eigenthümer des Bodens sein: Beschl. I. 31. Okt. 60 c. Spiezocki (GA. VIII, 817; ind.); und zwar selbst dann, wenn die Bäume gefällt sind, aber noch im Walde lagern; *contra:* Schütze s. 269 n. 38; vgl. Schw. i. S. GZ. XV, 259.

6. Jagdberechtigter ist Jeder, welcher ein erworbenes (nicht blos prekarisches) Recht zur Ausübung der Jagd hat, mag dasselbe ein dingliches oder rein persönliches sein; hier macht es keinen Unterschied, ob das betr. Revier einen Wald darstellt, oder nicht. Der jagdberechtigte Eigenthümer des Grundstücks ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

7. Die „Bestellung eines Aufsehers" kann nur „von diesen" d. h. von den unmittelbar vorher genannten: „Waldeigenthümern, Forst- oder Jagdberechtigten" ausgehen: BII. 19. Sept. 72 (RdO. XIII, 461). Auf die Art dieser Bestellung und auf ihre Dauer kommt nichts an: ZII. 30. Juni 73 (RdO. XIV, 480); sie kann mittelbar (durch einen Stellvertreter) erfolgen: BI. 6. Juli 64 (RdO. V, 48); OAG. Dresden 13. Okt. 71 (StZ. I, 116). Einer besonderen Verpflichtung z. B. einer Vereidung bedarf es nicht. — Der Umstand, daß der Aufseher weder sein Amt, noch „sein Recht" ausübt, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus; es fragt sich blos, ob er den ihm aufgetragenen Schutz in gesetzlicher Weise ausübt.

8. Der § findet nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande einem dortigen Forst- rc. Beamten rc. Widerstand leistet: Beschl. Pl. 16. Apr. 55 c. Zapka (JMbl. f 184); vgl. Thl. II. Abschn. VI (s. 218) n. 1. 2.

9. Die strengeren Strafbestimmungen der §§ 117—119 werden in den Motiven (s. 86) durch die Nothwendigkeit gerechtfertigt, den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten rc. in höherem Maaße als andere Beamte ausgesetzt sind, möglichst vorzubeugen. Hieraus, sowie aus der Quelle dieser §§ (dem Pr. Ges. v. 31. März 1837) folgt, daß die betr. Bestimmungen nur bei derjenigen Ausübung des Amtes (Rechtes) Platz greifen, welche auf den Schutz der Waldungen und Jagden gegen Forst- und Jagdfrevel und auf die Handhabung der Forst- und Jagdpolizei abzielt, daß dieselben also ausscheiden, sobald der Beamte rc. in anderer Weise rc. thätig ist, z. B. bei der Beaufsichtigung von Forstarbeiten, bei Berichterstattungen in seiner Wohnung u. dgl.; vgl. Stenogr. Ber. s. 437; BI. 13. Sept. 72 (RdO. XIII, 449); *contra:* Meves i. StRZ. XII, 603. Dasselbe tritt ein, wenn Nachbarn über die Grenzen der beiderseitigen Forst- (Jagd-) Bezirke in Streit gerathen; insofern dabei Jeder nur sein vermeintliches Recht zur Geltung bringen will, sind die vorfallenden Thätlichkeiten nicht als „Widerstand" oder „Angriff" zu qualifiziren: Stenogr. Ber. s. 436. — Dagegen ist die Strafandrohung nicht auf die Personen der Forst- oder Jagdfrevler zu beschränken.

10. Demgemäß finden die citt. §§ zunächst auf denjenigen Widerstand Anwendung, welchen ein Beamter innerhalb des zu beaufsichtigenden Forstes (Waldes, Jagdreviers) erfährt; vgl. Pr. Min.-Verf. v. 12. März 1842 (JMbl. f. 109). Dabei sind die durch das Forst- (Wald-, Jagd-) Revier führenden Wege, selbst Landstraßen, als Theile desselben zu betrachten: ZI. 20. März 70 (RdO. XI, 199). Jene Anwendbarkeit ist sodann aber auch auf die Fälle auszudehnen, wo zwar der Angriff oder Widerstand außerhalb des Forstes rc. stattfindet, der Vorfall aber im unmittelbaren Zusammenhang mit einer vom Förster rc. in seinem Revier begonnenen Berufsthätigkeit steht: ZII. 30. Juni 73, BI. 30. Jan. 74 (RdO. XIV, 480; XV,); OAG. Dresd. 23. Sept. 72 (StZ. II, 82). Das gilt namentlich da, wo der vom Förster im Revier betroffene Urheber einer Uebelthat (wäre es auch nur einer Uebertretung) entflieht, von jenem verfolgt wird, und nun außerhalb der Reviergrenze angehalten einen Widerstand verübt: ZI. 10. März 71 (RdO. XII,

Ist der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt, oder mit Gewalt an der Person begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

[I. Entw.: § 102; II. Entw.: § 115; Pr. StGB. (fehlte; dagegen: Pr. Ges. vom 31. März 1837)]. Vgl. §§ 118. 119. 113.

Preußen: Vgl. Waffengebrauchsges. v. 31. März 1837 (GS. f. 65).

---

154). — Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn ein Forstbeamter eine Haussuchung nach gestohlenem Holze vornimmt, zumal wenn er zu einer solchen nur unter Ziehung eines Polizeibeamten übergehen darf: BI. 13. Sept 72 (cit. n. 9). Dasselbe gilt, wenn ein Forstaufseher außerhalb des beaufsichtigten Waldes einen der vorbergegangenen Verübung eines Forst- ꝛc. Frevels Verdächtigen anhält ꝛc.: Beschl. I. 1. Mai 72 (RbO. XIII, 289); vgl. § 113 n. 18. — Daß die hier erwähnten Voraussetzungen zutreffen, wird durch die Feststellung daß sich der Beamte in der „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes ꝛc." befunden habe, genügend zum Ausdrucke gebracht. Dagegen dürfte eine genauere Hervorhebung und Charakterisirung derselben unerläßlich sein, sobald ihr Vorhandensein ausdrücklich bestritten, oder ihre Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragstellung beantragt ist; *contra:* ZI. 19. Nov. 73 (RbO. XIV, 729: letzteres unterliege dem richterlichen Ermessen).

11. Welche Rechte dem Forst-Beamten und den übrigen im § aufgezählten Personen zur Handhabung des auszuübenden Schutzes zustehen, ist nach den betr. Landesgesetzen zu beurtheilen. Aus der Gleichstellung der Berechtigten ꝛc. mit den Beamten bei Aufstellung des Thatbestandes folgt nicht, daß jenen auch im Uebrigen die den letzteren beigelegten Befugnisse zustehen: OTr. Stuttg. 19. Juni 72 (StZ. I, 341). Dagegen ergiebt sich aus § 295, daß auch ein Privatjagdaufseher die dort genannten der Einziehung unterliegenden Gegenstände in Beschlag nehmen darf: ZII. 20. Febr. 73 (RbO. XIV, 152). — Eine gesetzlich gestattete „Pfändung" (zur Sicherung des Ersatzes für den erlittenen Schaden; vgl. z. B. Pr. ALR. I, 14 § 414 fgg) ist unzweifelhaft eine „rechtmäßige Ausübung des Rechts ꝛc.": BII. 13. Nov. 62, ZI. 12. März 69 (RbO. III, 117; X, 153).

12. Die beim Widerstande angewendete Gewalt braucht nicht an der „Person" des Beamten ausgeübt zu sein, da dieses nach Abs. 2 ein straferschwerendes Moment darstellt; es genügt sonach das Festhalten der Gegenstände, welche der Beamte mit Beschlag belegen will: Z. 8. Sept. 69 (RbO. X, 526); nicht aber ein bloßer Ungehorsam.

13. Der Widerstand ꝛc. wird durch den irrigen Glauben des Thäters, er sei zur Vornahme der Handlung, in welcher der Andere ihn stört, berechtigt, — nicht straflos: ZI. 4. Dez. 63, BI. 13. Juni 66 (RbO. IV, 241; VII, 356); vgl. § 113 n. 24.

14. Bleiben die §§ 117—119 ausgeschlossen, weil die That nicht bei der Handhabung des Forst- ꝛc. Schutzes (vgl. n. 9), sondern bei Ausübung einer andern Amtshandlung begangen wurde, so kann auf den einem Forst-Beamten geleisteten Widerstand § 113 Anwendung finden, insoweit dieser „zur Vollstreckung der Gesetze" berufen war: ZI. 11. Sept. 61 (RbO. I, 526); vgl. § 113 n. 18. In Preußen sind auch die Privatforstaufseher, „Beamte", sobald ihre Vereidung in Gemäßheit der §§ 32. 33 des HDGes. v. 2. Juni 1852 erfolgt ist; auch sie sind befugt, Haussuchungen nach gefreveltem Holze (unter Beobachtung des Ges. v. 12. Febr. 1850 § 11) vorzunehmen. Den Forst-Beamten steht es in Preußen zu, auch außerhalb des ihrer Obhut anvertrauten Waldes auf dem Transport begriffenes Holz zu pfänden, wenn sie Grund zur Annahme haben, daß es von einem in jenem Walde begangenen Holzdiebstahle herrühre (: ZII. 25. April 61: RbO. I, 359), zumal wenn sie die im Walde begonnene Verfolgung eines betroffenen Holzdiebs außerhalb desselben (im Bezirke einer andern Polizeiverwaltung) fortsetzen: BI. 10. Sept. 58 c. Müller (Entsch. 39. 2. 12).

15. Auf den Widerstand, welcher nicht gegen eine der im § 117 aufgezählten

§. 118. Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 103; II. Entw.: § 116; Pr. StGB. (fehlte; dagegen Pr. Ges. vom 31. März 1837 § 4]. Vgl. §§ 113. 117. 119. 223.

Personen selbst, sondern gegen einen zur Unterstützung derselben Zugezogenen geleistet werden, finden die §§ 117—119 keine Anwendung, insofern nicht der Zugezogene als ein „bestellter Aufseher" anzusehen ist; dagegen greift § 113 Platz, wenn jene Unterstützung einem Beamten geleistet wurde; in diesem Falle kann es geschehen, daß beide Bestimmungen neben einander zur Anwendung kommen: Denjenigen, welcher dem Beihelfenden Widerstand leistete, kann die Strafe des § 113 treffen, während der dem Forstbeamten geleistete Widerstand aus den oben cit. §§ bestraft wird: BI. 4. Dez. 68 (RdO. IX, 703).

16. Im Abs. 2 wird ein solcher (Widerstand) Angriff vorausgesetzt, wie er im Abs. 1 näher bezeichnet ist; es muß also auch hier der Angriff ein „thätlicher" (§ 113 n. 44) sein; eine bloße Drohung ohne begleitende Thätlichkeiten kann daher als „Widerstand", nicht aber als „Angriff qualifizirt werden; *contra:* Schw. i. S. GZ. XV, 268.

17. Als „Drohung mit Schießgewehr ꝛc." ist nur eine solche anzusehen, welche den sofortigen Gebrauch der Waffe in Aussicht stellt. Der bloße Besitz einer Waffe und die Nichtbefolgung der Aufforderung sie abzugeben oder abzulegen sind für sich allein noch keine derartige Drohung: Beschl. II. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 75). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Schießgewehr geladen sei, sobald nur der Bedrohte es für geladen halten konnte.

18. Was unter einem „gefährlichen Werkzeuge" zu verstehen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, für welchen die angeführten Beispiele (Schießgewehr, Aexte) einen Anhalt abgeben. Unter Umständen kann auch ein Knittel für ausreichend erachtet werden: ZII. 15. Juli 69 (RdO. X, 510).

19. In Betreff der „Gewalt an der Person" vgl. n. 12. Eine Gewalthandlung ist nur dann „an der Person" des Beamten ꝛc. verübt, wenn sie mit dem Willen vorgenommen wird, diese Person zu treffen: ZI. 22. Febr. 66, BII. 7. Jan. 69 (RdO. VII, 126; X, 16.)

§ 118.

1. Dieser § ist, wie sich aus seiner Stellung und aus der Bezugnahme im § 119 ergiebt, nur auf den im § 117 vorgesehenen Fall zu beziehen.

2. Als „Körperverletzung" ist jede „körperliche Mißhandlung, oder Gesundheitsbeschädigung" (§ 223) anzusehen.

3. Es genügt, wenn die Körperverletzung durch den Widerstand ꝛc. „verursacht" worden, wenn sie aso die durch diesen herbeigeführte Folge gewesen ist, sollte auch der Thäter ohne den Willen, diese Folge herbeizuführen und selbst ohne das Bewußtsein, daß sie durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, — gehandelt haben: OAG. Dresd. 19. Aug. 72, OAG. Jena 17. Nov. 72 (StZ. II, 83; III, 5); vgl. § 224 n. 9. 12. 13. Ist die Körperverletzung vorsätzlich zugefügt, so werden in Ideal-Konkurrenz auch § 223, sowie eventuell §§ 224—226 anwendbar.

4. Mit Rücksicht auf das unter n. 3 Gesagte ist der Versuch des im § 118 vorgesehenen Verbrechens nicht möglich; vgl. § 224 n. 17.

§. 119. Wenn eine der in den §§. 117. und 118. bezeichneten Handlungen von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, so kann die Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden.

[I. Entw.: § 104; II. Entw.: § 117; Pr. StGB. (fehlte; vgl. aber Pr. Ges. vom 31. März 1837 §§ 5. 6)]. Vgl §§ 113. 117. 118. 47.

§. 120. Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 99; II. Entw.: § 118; Pr. StGB.: § 94]. Vgl. §§ 121. 122. 347; R.-Mil.-StGB. §§ 58 Nr. 11, 79. 80. 144. 159.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10 (GS. s. 453); R. StPO. §§ 448 bis 450.

---

§ 119.

1. „Mehrere"; dazu genügen zwei Personen; vgl. § 83 n. 1.

2. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 8 fgg.

3. Die hier fakultative angedrohte Strafschärfung tritt für diejenige Strafe ein, welche ohne Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit aus § 117 Abs. 1 oder 2 oder aus § 118 Abs. 1 oder 2 zu verhängen sein würde.

§ 120.

1. „Gefangener ist jeder, welcher durch ein Organ der Staatsgewalt in Ausübung dieser Gewalt in Haft genommen ist. Das gilt auch von den ohne vorgängigen gerichtlichen Haftbefehl vorläufig festgenommen (noch gar nicht in eine Anstalt gebrachten) Personen: Z. 26. Mai 52 c. Wagner (GA. I, 77); ebenso von den zum civilrechtlichen Sicherungsarrest (B.-Ges. v. 29. Mai 1868 § 2: BGbl. s. 237) Gebrachten: Zl. 7. Apr. 65 (RdO. VI, 53); endlich von den auf dem Transporte, in einem vorläufigen Aufbewahrungsorte, oder auf Außenarbeit Befindlichen. Dagegen gehören die von einer Privatperson (befugter Weise vgl. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 3; R. StPO. § 123 fgg.) „Ergriffenen" nicht hierher, so lange sie nicht an einen Beamten abgeliefert sind: Schwarze s. 372; *contra*: Schütze s. 270 n. 40.

2. Vorausgesetzt wird, daß die Haftnahme in Ausübung der Staatsgewalt, also von einem (im Allgemeinen) hierfür zuständigen Beamten bewirkt sei. Im Uebrigen kommt auf die Rechtmäßigkeit der Gefangenschaft Nichts an: vgl. § 113 n. 10—14 (das dort Gesagte gilt auch hier).

3. Ein Gefangener behält diese Eigenschaft auch dann, wenn er in eine Krankenanstalt gebracht worden ist, in welcher ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht gewährt ist; Puch. n. 2; *contra*: Schw. s. 372.

4. „Gefangenanstalt" bezeichnet hier alle in bleibender Weise zur Aufbewahrung von Gefangenen bestimmten Räumlichkeiten, also auch polizeiliche, nicht aber ein Haus-Arrestlokal.

5. Ein kriegsgefangener feindlicher Offizier, welcher auf Ehrenwort an einem Orte (wäre es auch eine Festung) internirt ist, befindet sich weder in einer Gefangenanstalt, noch in „der Gewalt der bewaffneten Macht", noch unter einer „Bewachung" rc.; vgl. Mil.-StGB. § 159.

§. 121. Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern ein.

[I. Entw.: § 100; II. Entw.: § 119; Pr. StGB.: § 95]. Vgl. §§ 120. 122. 347; R.-Mil.-StGB. §§ 58 Nr. 11. 144. 159.

---

6. Die Beaufsichtigung rc. eines Nichtbeamten muß amtlich aufgetragen sein (z. B. einem Gemeinde-Transporteur), wenn der § zutreffen soll; vgl. n. 1.

7. Die Verhinderung einer Verhaftung gehört nicht hierher.

8. Geschah die Befreiung rc. „vorsätzlich“, so kommt auf das Motiv der Handlung Nichts an; insbesondere brauchen die Voraussetzungen einer Begünstigung nicht obzuwalten; ebensowenig wird erfordert, daß die Absicht auf eine dauernde Befreiung gerichtet sei; *contra*: Schw. s. 372. 373.

9. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen, selbst die mit Gewalt verübte, ist straflos, insoweit nicht § 122 zutrifft, oder der Thatbestand einer andern Uebelthat vorliegt; vgl. aber M.-StGB. §§ 79. 80. Trägt die Selbstbefreiung durch Ausbruch den Charakter einer vorsätzlichen theilweisen Zerstörung des Gefängnisses an sich, so wird § 305 oder 303 anwendbar: Puch. n. 1. Dagegen fällt die Unterstützung, welche ein sich selbstbefreiender Gefangener einem Anderen bei der Selbstbefreiung leistet (insofern nicht § 122 zutrifft), unter das Strafverbot des § 120: Schw. s. 372; *contra*: Schütze s. 170 n. 40. Das gilt auch vom Versuche der Hülfeleistung zu einer Selbstbefreiung.

10. Macht sich ein mit der Beaufsichtigung rc. des Gefangenen Beauftragter der That schuldig, so wird § 121, und wenn dieser ein Beamter ist, § 347 anwendbar. Der an dem Verbrechen des Beamten Theil nehmende Dritte ist dann nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120, und wenn er selbst mit beauftragt war, aus § 121 zu bestrafen.

11. Anklagen aus § 120 können im Geltungsbereiche der Pr. R. StPO. zur Aburtheilung vor die Polizeigerichte gebracht werden: l. c. § 448—450.

12. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zur Befreiung eines Gefangenen, sowie der ev. eintretenden Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. Pr. (Bundes-) Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10.

§ 121.

1. Ueber den Begriff des „Gefangenen“ vgl. § 120 n. 1—3.

2. Der Auftrag zur Beaufsichtigung rc. muß von einem zuständigen Beamten ertheilt sein; daher findet der § keine Anwendung auf Denjenigen, welchem die ursprünglich beauftragte Privatperson eigenmächtiger Weise die Beaufsichtigung weiter übertragen hat: Zl. 23. Febr. 55 c. Seraphim (Entsch. 30 s. 325). In einem solchen Falle kann es sich daher nur davon handeln, inwiefern sich der zuerst Beauftragte aus Abs. 1 oder 2 strafbar gemacht habe.

3. Begeht ein mit der Beaufsichtigung rc. betrauter Beamter die That, so wird § 347 anwendbar; vgl. § 120 n. 10.

4. Der § 120 (und § 347) sprechen von „Demjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung sich der Gefangene befindet“, während § 121 nur der aufgetragenen „Beaufsichtigung oder Begleitung“ Erwähnung thut; die Weglassung des Wortes „Bewachung“ dürfte bedeutungslos sein, da sein Begriff in der „Beaufsichtigung“ mit enthalten ist.

5. Die „Beförderung der Befreiung“ bezieht sich namentlich auf die Beförderung einer Selbstbefreiung; vgl. § 120.

6. Außer dieser Beförderung hebt § 347 auch noch die vorsätzliche „Bewirkung“

§. 122. Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

---

einer Befreiung hervor; sie wird auch im § 122 in der „Beförderung" mitenthalten sein; *contra*: Schütze s. 271 n. 43.

7. Der Versuch des hier vorgesehenen Vergehens ist (wohl aus Versehen) nicht für strafbar erklärt, muß also straflos bleiben (insofern nicht etwa § 120 zutrifft); ein mißlungener Versuch ist nicht eine „Beförderung der Befreiung".

§ 122.

1. Wer als Gefangener anzusehen, vgl. § 120 n. 1—3.

2. Selbstbefreiung eines einzelnen Gefangenen ist als solche straflos; in Betreff der Hülfeleistung zu einer solchen vgl. § 120 n. 9.

3. Die im Abs. 1 vorgesehene Handlung wird im Abs. 3 als „Meuterei" bezeichnet.

4. Abs. 1 ist nicht auf den Fall zu beschränken, wo die Zusammenrottung in einer Gefangenanstalt verübt wird; er trifft auch da zu, wo sich Gefangene auf dem Transporte befinden, oder außerhalb einer Anstalt beschäftigt werden; vgl. n. 12.

5. Ueber den Begriff der „Zusammenrottung" vgl. § 115 n. 1—5. Diese braucht aber hier nicht, wie im Falle des § 115, eine öffentliche zu sein; hieraus, sowie aus der sonstigen Verschiedenheit der bei der Meuterei und dem Aufruhr obwaltenden äußeren Verhältnisse ist zu folgern, daß auch zwei Gefangene sich „zusammenrotten" und eine Meuterei begeben können: Zl. 24. Okt. 72 (RdO. XIII, 555); OHG. Manh. 9. Jan. 73 (StZ. III, 89); *contra*: v. Kirchm. s. 89; John i. HH. III, 145. — Der Begriff der Zusammenrottung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gefangenen sich bereits vorher in einer Anstaltszelle zusammen befanden: Zl. 4. Dez. 61 (RdO. II, 118); cit. OHG. Manh.; *contra*: v. Kirchm. s. 89; vgl. § 115 n. 1.

6. Die Fassung des § 122 weicht insofern von der des § 115 ab, als sie anzudeuten scheint, daß jeder einzelne Gefangene nur dann strafbar sei, wenn er sich nicht nur an der Zusammenrottung, sondern auch unmittelbar an den übrigen Handlungen (Angreifen ꝛc.) betheilige. Aus der Hinzufügung der Worte „mit vereinten Kräften" und aus der Bestimmung des Abs. 3 ist indessen zu entnehmen, daß das zu § 115 unter n. 8 Gesagte hier vollständig Anwendung finde, daß also Jeden, welcher sich in der durch die Zusammenrottung herbeigeführten Vereinigung zur Zeit und mit dem Bewußtsein befindet, daß durch einzelne der Betheiligten die im § vorgesehenen Handlungen vorgenommen werden, die Strafe des Abs. 1 trifft, während die selbst Gewaltthätigkeiten Verübenden aus Abs. 3 zu bestrafen sind; *contra*: John i. HH. III, 144. 148. Diese Selbstbegehung bildet sonach einen straferschwerenden Umstand und ist prozessualisch als solcher zu behandeln; vgl. § 115 n. 14.

7. Die „mit der Beaufsichtigung Beauftragten" brauchen nicht Beamte zu sein; es genügt, wenn sie amtlich beauftragt waren; Beisp.: die Faktoren für einzelne in der Anstalt eingeführte Arbeitszweige.

8. Ueber den Begriff eines „Angriffs" vgl. § 113 n. 44. Hier ist zwar

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 101; II. Entw.: § 120; Pr. StGB.: § 96]. Vgl. §§ 113—115. 120; R.-Verfass. Art. 68; Pr. (Bund.-) Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 451); R.-Mil.-StGB. §§ 103—105; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 91 (RGBl. s. 427).

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. s. 143).

---

der Angriff nicht als „thätlicher" bezeichnet; ohne eine Thätlichkeit wird aber ein Angriff nicht denkbar sein.

9. Ueber den Begriff des „Widerstandes" vgl. § 113 n. 26—29. Zu bemerken ist, daß hier der Widerstand nicht durch „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet zu sein braucht; es kann daher auch ein passives Verhalten genügen, insoweit ein solches „mit vereinten Kräften" möglich ist.

10. Ebensowenig wird erfordert, daß der Widerstand (der Angriff) „in oder während der Ausübung des Amtes" stattgefunden habe; die Anstaltsbeamten werden als fortwährend amtlich thätig angesehen.

11. In Betreff des „Unternehmens zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen" vgl. § 82 n. 1 fgg.; § 114 n. 2. Auch hier ist zu beachten, daß § 122 nicht wie § 114 von einer „Nöthigung durch Gewalt oder Drohung" spricht (vgl. auch § 105. 240); ohne Anwendung eines derartigen Mittels, wird freilich ein „Unternehmen der Nöthigung" nicht denkbar sein; gleichwohl bedarf es hier der ausdrücklichen Feststellung eines solchen nicht.

12. Ein gewaltsamer „Ausbruch" (Abs. 2) ist nur denkbar aus einer geschlossenen Räumlichkeit und in der Weise, daß eine Befreiung durch theilweise gewaltsame Zerstörung der Verschlußmittel stattfinde. Sonach ist dieser Absatz auf anderweitige mit Anwendung von Gewalt bewirkte Selbstbefreiungen nicht auszudehnen; sie sind nur strafbar, wenn Abs. 1 zutrifft. Vgl. Schütze s. 268 n. 36.

13. Beim „Unternehmen eines Ausbruchs" ist es nicht erforderlich, daß jeder der Zusammengerotteten für sich die Selbstbefreiung beabsichtige resp. ausführe; es genüg, wenn auch nur ein Einzelner derselben in der angegebenen Weise die Freiheit zu erlangen sucht 2c.

14. Der § 5 des Pr. Ges. v. 11. Apr. 1854, welcher auch die außer der Gefangenanstalt beschäftigten Gefangenen mit Strafe der der Meuterei bedrohte, wenn sie sich zusammenrotteten und entflohen oder zu entfliehen versuchten, ist für beseitigt zu erachten, da er in den (die Außenarbeit der Gefangenen mit berücksichtigenden) § 122 nicht mit aufgenommen worden ist.

15. Im Abs. 3 sind unter „Gewaltthätigkeiten" diejenigen Gewalthandlungen gegen die Beamten 2c. zu verstehen, durch welche der im Abs. 1 erwähnte Angriff 2c. verübt wurde. Es sind daher auch die zum Zwecke des Widerstandes oder der Nöthigung angewendeten Bedrohungen hierher zu zählen. Dagegen gehören Gewalthandlungen an Sachen (n. 12) nicht hierher.

16. Die Rädelsführer werden hier nicht (wie beim Aufruhr: § 115 Abs. 2) von der schwereren Strafe des Abs. 3 betroffen, wenn sie nicht selbst Gewaltthätigkeiten verübt haben.

17. Insoweit es sich von dem Unternehmen einer Nöthigung oder eines Ausbruchs handelt, ist der Versuch in den Thatbestand des vollendeten Vergehens gezogen, die §§ 43—46 bleiben daher außer Anwendung. Der Versuch eines Angriffs oder Widerstandes ist dagegen straflos; vgl. § 115 n. 16.

18. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe vgl. § 115 n. 17. 18.

19. Die disciplinarische Bestrafung in der Straf-Anstalt wegen einer Meuterei schließt die strafrechtliche Verfolgung derselben nicht aus, und begründet nicht den Einwand des „Non bis in idem": ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 236).

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§. 123. Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Andern oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt

---

§ 123.

Inhalt:

1. Dieser § will nicht das Eigenthum, sondern den Hausfrieden sichern. Deshalb genügt es, wenn Jemand eine Räumlichkeit in einer rechtlich begründeten oder geschützten Weise inne hat, sollte auch das Recht dazu ein blos persönliches oder gar bestrittenes sein. Sonach hat auch der Miether (After-Miether, ein aufgenommener Wirthshaus-Logirgast ꝛc.) auf den Schutz des § selbst dem Eigenthümer (Vermiether) gegenüber Anspruch: ZI. 8. März 72, Z. 11. Mai 72, ZI. 18. Dez. 72, ZII. 30. Jan. 73 (RbO. XIII, 199. 344. 673; XIV, 96); OAG. Dresd. 11. Aug. 73 (S. GZ. XVII, 272).

2. „Wohnung" bezeichnet hier den Inbegriff derjenigen in einem Gebäude (Schiffe, Wagen) befindlichen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit (z. B. einer Familie) zum Bewohnen dienen; dabei ist es gleichgültig, ob die einzelne Räumlichkeit zum gewöhnlichen Aufenthalte bestimmt ist. Das Vergehen kann auch von einem Mitbewohner desselben Gebäudes verübt werden; vgl. BI. 29. Okt. 69 (RbO. X, 680).

3. „Geschäftsräume" gehören hierher, auch wenn sie außerhalb der Wohnung des Inhabers liegen. Ob sie abgeschlossen, oder offen, oder gar dem Publikum geöffnet sind, ist für jenen Begriff unwesentlich; im letzteren Falle kann dagegen die „Widerrechtlichkeit" des Eindringens in Frage kommen; vgl. n. 6. 11.

4. „Besitzthum" ist jede Räumlichkeit, welche ein Anderer in einer rechtlich geschützten Weise inne hat (vgl. n. 1). Dasselbe muß „befriedet" (nicht wie nach § 346 Nr. 1 des Pr. StGB.'s: „befriedigt"), d. h. gesetzlich des (der Person) gewährten „Hausfriedens" theilhaftig sein. Daraus folgt, daß es hierbei nicht sowohl auf eine Befriedigung, also nicht auf eine die Räumlichkeit von andern abgrenzende oder abschließende Vorrichtung ankommt, als vielmehr darauf, daß sich das Besitzthum in äußerlich erkennbarer Weise als ein den Zwecken der Häuslichkeit dienendes kennzeichne: John i. HH. III, 154; Schütze s. 274; *contra:* Z. 6. Dez. 73 (RbO. XIV, 786: rechnete jeden Raum hierher, welcher durch eine äußere Abgeschlossenheit das ausschließliche Verfügungsrecht des Andern erkennbar mache, z. B. einen in den rohen Mauern dastehenden noch unbewohnbaren Neubau); Schw. s. 377. — Hiernach ist der zu einer Wohnung gehörende Hofraum oder Garten ꝛc. als (mit) „befriedet" anzusehen, sobald jene Zubehörigkeit äußerlich erkennbar ist, ohne Unterschied, ob er (vollständig) eingefriedigt ist oder nicht; — nicht aber ein getrennt liegender, wenn auch völlig eingehegter Raum.

5. Ein „Raum" ist „abgeschlossen", wenn er durch eine erkennbare Vorrichtung von anstoßenden Räumlichkeiten getrennt und begrenzt ist: ZI. 17. Jan. 73 (RbO. XIV, 60).

6. Die „zum öffentlichen Dienste bestimmten" ꝛc. Räume sind selbst dann, wenn sie vermöge dieser ihrer Bestimmung dem Publikum zugänglich sind, gegen ein widerrechtliches (z. B. einem berechtigten amtlichen Verbote zuwider

sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

---

bewirktes) Eindringen geschützt: ZI. 17. Jan. 73 (cit. n. 5); vgl. n. 3. 11. — Zu den Räumen der gedachten Art gehört auch eine öffentliche Schule, während das Lokal einer Privatschule zu den „Geschäftsräumen" zu zählen ist.

7. Das „Eindringen" ist nicht durch ein entgegenstehendes zu überwältigendes Hinderniß bedingt, setzt auch nicht nothwendig eine offene Mißachtung des Willens des Berechtigten voraus, vielmehr liegt ein solches überall da vor, wo Jemand in eine fremde Räumlichkeit gegen den erkennbar gemachten oder auch nur vermutheten Willen des Inhabers eintritt: ZI. 1. März 72, Z. 10. Okt. 73 (RdO. XIII, 190; XIV, 627); *contra*: Schw. f. 378 (hält ein Einschleichen für nicht genügend). Auf jenen Charakter des Eintritts kann aus der gewaltsamen oder tumultuarischen Art, wie er bewirkt worden, oder aus dem dabei verfolgten unberechtigten Zwecke geschlossen werden; vgl. ZI. 6. Mai 70 (RdO. XI, 290); dagegen folgt aus dem widerrechtlichen Zwecke noch nicht mit Nothwendigkeit, daß ein „Eindringen" stattgefunden habe. — Das unangefochtene Verweilen in einem fremden Besitzthum 2c., in welches man widerrechtlich eingedrungen ist, setzt dieses Vergehen nicht fort: BI. 1. März 72 (RdO. XIII, 190).

8. „Widerrechtlich" ist das Eindringen, sobald es das Recht (den „Hausfrieden") des Inhabers (oder Eines von mehreren Mit-Inhabern), oder das Aufsichts-Recht Desjenigen verletzt, welchem die Handhabung der Ordnung oder die Aufsicht in einem Dienstlokale zusteht. Eine vorhandene, wenn auch nur obligatorische oder bestrittene Berechtigung zur Handlung beseitigt die Widerrechtlichkeit (:ZI. 5. Okt. 70: RdO. XI, 497), es sei denn, daß nach der geltenden bürgerlichen Gesetzgebung ein vorhandener Besitzstand selbst gegen die Eingriffe eines materiell besser Berechtigten geschützt wäre; das trifft nach Pr. ALR. I, 7 § 169 auch beim Miether (Pächter) als unvollständigem Besitzer selbst dann zu, wenn das Recht des Autors desselben bestritten ist; vgl. ZI. 13. Dez. 72, ZI. 18. Dez. 72 (RdO. XIII, 660. 673). Ueberhaupt ist die Berechtigungsfrage wesentlich nach den maaßgebenden bürgerlichen Gesetzen zu beantworten, z. B. inwiefern es einem Vermiether gestattet sei, während der Miethzeit gegen den Willen des Miethers zu einem an sich statthaften Zwecke in die vermietheten Räume zu dringen, (Beispp.: ZI. 23. März 70, ZII. 30. Jan. 73: RdO. XI, 191; XIII, 96), oder nach dem Ablaufe der Miethzeit, die Räume wieder in Besitz zu nehmen oder aber Thüren und Fenster auszuhängen, um den Miether zur Räumung zu nöthigen; Beispp.: ZII. 7. Juli 64, ZI. 16. Febr. 70 (RdO. V, 58; XI, 102); vgl. John i. HH. III, 157. 158. — Der Ehemann darf in die Wohnung seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau dringen.

9. Ein widerrechtliches Eindringen wird durch einen erlaubten Zweck, (z. B. die beabsichtigte Geltendmachung einer begründeten Forderung), nicht zu einem berechtigten und somit nicht straflos: OAG. Dresd. 8. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 188); vgl. n. 8. Umgekehrt genügt ein widerrechtlicher Zweck für sich allein noch nicht, um das Eindringen zu einem widerrechtlichen zu machen: OAG. Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 85). Hat aber Jemand eine (auf gewisse Fälle oder zu gewissen Zwecken) beschränkte Befugniß zum Betreten einer fremden Räumlichkeit, so handelt er widerrechtlich und macht sich strafbar, wenn er (bewußter Weise) über jene Beschränkung hinaus, z. B. zu einem andern Zwecke eindringt: ZII. 30. Okt. 73, ZI. 5. Nov. 73 (RdO. XIV, 674. 684).

10. Inwieweit die Vermiethung eines Theils eines Gebäudes das Recht gewähre, solche Räume zu betreten, welche der gemeinsamen Benutzung dienen z. B. Flur, Treppe, Boden 2c., ist nach dem abgeschlossenen Vertrage zu beurtheilen; ein

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 214; II. Entw. § 121; Pr. StGB. § 346 Nr. 1]. Vgl. §§ 124. 342.

---

nachträgliches Verbot des Vermiethers, diese Räume zu betreten, würde dem Miether das bereits erlangte Recht nicht nehmen. Dagegen könnte ein Dritter nicht aus dem Rechte des Miethers (z. B. weil er diesen besuchen wolle) für sich ein Recht der Benutzung herleiten; er müßte einem Verbote des Vermiethers Folge leisten, und machte sich eventuell durch ein Eindringen strafbar; vgl. Zl. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 102).

11. Der Zutritt zu einem dem Publikum für einen gewissen Zweck geöffneten Amts- oder Privatlokale steht Jedem frei, welcher jenem Zwecke entsprechen will; dagegen ist ein zu andern Zwecken bewirkter Eintritt ein „unbefugter", (n. 9. 13) z. B. wenn Jemand ein Wirthslokal nicht als Gast betritt: Zl. 12. Juni 72 (RdO. XIII, 344). Auch bleibt der Inhaber eines solchen Lokals berechtigt, dasselbe ganz zu schließen, oder einzelnen Personen den Zutritt oder Aufenthalt nach seinem Ermessen zu versagen: OAG. Dresd. 10. Nov. 71 (StZ. I, 71); Z. 11. Mai 72, Zl. 19. Juni 72 (RdO. XIII, 300. 363); Schütze s. 275 n. 5; *contra:* Schw. s. 377; vgl. OAG. Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 84; S. GZ. XVI, 87: sprach jenes Recht einem Wirthe nur da zu, wo der Andere durch sein Verhalten dazu Anlaß gegeben hatte; vgl. n. 13).

12. Besondere Umstände, z. B. eine Feuersgefahr, können ein an sich widerrechtliches Eindringen zu einem berechtigten machen. So wird auch einem Gasthofsbesitzer ein gewisses Aufsichtsrecht über das einem eingekehrten Gaste eingeräumte Zimmer zustehen, vermöge dessen er in dasselbe zur Handhabung der polizeilichen Ordnung rc. auch gegen den Willen jenes eindringen darf: Zl. 23. März 70 (RdO. XI, 9); *contra:* John i. HH. III, 158.

13. Derjenige, welcher nicht „widerrechtlich" (n. 8) in eine fremde Räumlichkeit „eingedrungen" ist, dieselbe vielmehr in strafloser Weise betreten hat, ist verpflichtet sie auf die Aufforderung des Inhabers sofort zu verlassen; er macht sich strafbar, sobald er „ohne Befugniß", d. h. ohne ein ihm zustehendes, einen rechtlichen Anspruch begründendes Recht, dort „verweilt". Dazu genügt es, wenn der Grund, welcher den Eintritt zu einem berechtigten oder wenigstens geduldeten gemacht hatte, inzwischen weggefallen, z. B. wenn das in der Räumlichkeit vorzunehmende Amtsgeschäft gänzlich beendigt ist: Z. 21. Sept. 72, Zl. 20. Nov. 72 (RdO. XIII, 470. 611). Beruhte das Betretungs-Recht auf der der Räumlichkeit vom Inhaber gegebenen bleibenden Bestimmung (Beisp.: ein Schanklokal n. 11), so wird das Verweilen erst dann zum unbefugten, wenn der Inhaber seinen entgegengesetzten Willen erkennbar gemacht hat; es bedarf dann außerdem noch einer besonderen (also ev. einer zweiten) Aufforderung sich zu entfernen, um das längere Verweilen strafbar zu machen; vgl. Bl. 11. Dez. 72 (RdO. XIII, 650).

14. Die „Aufforderung sich zu entfernen" muß vom „Berechtigten" d. h. von Demjenigen ausgehen, welchem die Verfügungsgewalt über die inne gehabte Räumlichkeit zusteht. Ist er selbst verhindert, z. B. abwesend, so steht die Befugniß Demjenigen zu, welcher in seiner Vertretung die Benutzung oder die Ueberwachung hat: Zl. 12. Sept. 73 (RdO. XIV, 532). — In Betreff der „zum öffentlichen Dienste" bestimmten Räume ist der diesen Dienst leitende, und in seiner Abwesenheit der die Räumlichkeit beaufsichtigende Beamte (oder dessen thatsächlicher Vertreter) der Berechtigte.

15. Nur derjenige, welcher selbst sich in der Innehabung der Räumlichkeit befindet, kann einen andern unbefugt darin Verweilenden zur Entfernung wirksam auffordern; somit findet § 123 keine Anwendung, wenn der Miether nach dem Ablaufe der Miethzeit, trotz der Aufforderung des Vermiethers die Wohnung nicht verläßt: OGH. München 30. Mai 73 (BEntsch. III, 265).

---

16. Die Aufforderung sich zu entfernen kann auch stillschweigend durch Handlungen ausgedrückt werden.

17. Aus welchem Grunde der Inhaber die Entfernung verlangte, und ob er einen Grund angegeben, ist für den Thatbestand gleichgültig: Z. 11. Mai 72 (RbO. XIII, 300).

18. Inwiefern eine Verzögerung der Entfernung als ein Nicht-„Entfernen" anzusehen sei, unterliegt der Beurtheilung des Einzelfalls: Meckl. Erk. i. GSaal XXIV, 95.

19. Als Dolus wird die Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit (des Eindringens) oder des Mangels der Befugniß beim aufforderungswidrigen Verweilen vorausgesetzt (§ 59); wird dieses bestritten, so ist eine hierauf bezügliche Feststellung unerläßlich: V. 24. Jan. 74 (RbO. XV,). Somit ist der Eintritt Desjenigen, welcher der Meinung war, der Inhaber werde denselben dulden, für sich allein noch nicht strafbar. — Dagegen bedarf es nicht der Absicht, das Hausrecht zu verletzen: ZI. 23. Okt. 72 (RbO. XIII, 552).

20. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch begeht, wird aus § 342 bestraft.

21. Zur Stellung des für die Verfolgung des im Abs. 1 vorgesehenen Vergehens erforderlichen Antrags ist Derjenige berechtigt, dessen Hausfrieden gestört ist, also der zeitliche Inhaber, und wenn dieses ein Personen-Ganzes ist (z. B. eine Familie) dessen Vorstand oder Organ. Handelt es sich von einer Wohnung, so ist jeder Bewohner, in dessen ruhige Wohnungs-Innehabung im Einzelfalle eingegriffen worden, verletzt; trifft dieses zu, so kann jedes Familienmitglied ꝛc. selbstständig den Antrag stellen: KH. Darmst. 24. Juni 72 (StZ. II, 42). — Bei Dienstlokalen ist Derjenige antragsberechtigt, welchem zur Zeit der That die Handhabung der Ordnung oder die Wahrung des Innehabungs-Rechts zustand; also im Falle eines in einer Gerichtssitzung verübten Hausfriedensbruchs der fungirende Richter, bezw. der Vorsitzende des zur Zeit fungirenden Kollegiums: ZI. 17. Jan. 73 (RbO. XIV, 160). — Inwiefern statt des zeitweise verhinderten Berechtigten ein Stellvertreter desselben den Antrag stellen könne, vgl. § 65 n. 13 ff. Der Umstand, daß Jemand als Vertreter des Inhabers die Aufforderung sich zu entfernen ergehen lassen konnte (n. 14), genügt noch nicht, um ihn auch als zum Antrage legitimirt erscheinen zu lassen: OAG. Dresd. 9. Juni 73 (StZ. III, 90).

22. Das Erforderniß des Strafantrags fällt fort, sobald eine der Voraussetzungen des Abs. 3 vorliegt: Mot. s. 88; VI. 31. Jan. 72, Z. 1. Juni 72, ZII. 6. Juni 72, Beschl. I. 5. Juli 72, ZI. 14. Febr. 73 (RbO. XIII, 101. 327. 344. 389; XIV, 142); KH. Stuttg. 9. April 73 (StZ. II, 312); OAG. Dresd. 9. Juni 73 (S. GZ. XVII, 186).

23. Die Strafschärfung, welche eintreten soll, wenn der Eindringling „mit Waffen versehen" war, beruht nach den Motiven (s. 88) auf der „Gefährlichkeit des Falles" d. h. auf dem erhöhten Maaße der Friedensgefährdung. Demgemäß ist unter „Waffe" nicht blos dasjenige zu verstehen, was bestimmungsmäßig diese Eigenschaft hat, es kann vielmehr als solche jedes Werkzeug angesehen werden, welches zur Beibringung bedeutender Körperverletzungen geeignet ist: (z. B. ein Messer, ein Knittel ꝛc.). Ob dieses anzunehmen sei, ist nach den obwaltenden Umständen des Einzelfalls zu beurtheilen; es wird wesentlich darauf ankommen, ob der Beschuldigte sich (eventuell) des Werkzeugs zum gedachten Zwecke zu bedienen beabsichtigte, oder ob nicht wenigstens durch den Anblick jenes Werkzeugs und die Art wie dasselbe geführt wurde, bei dem Andern die Besorgniß hervorgerufen werden konnte: es möge ein derartiger Gebrauch vom Thäter (eventuell) beabsichtigt sein; im ersteren Falle genügt auch der Besitz einer äußerlich nicht sichtbaren „Waffe". Vgl. HS. II, 479; AG. Eisenach 17. Jan. 73 (StRZ. XIII, 320).

§. 124. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 112; Pr. StGB.: § 214]. Vgl. §§ 115. 123. 125.

---

24. Der Eindringling war „mit Waffen versehen", wenn er, sei es im Augenblicke des Eindringens, sei es bei dem darauf folgenden unbefugten Verweilen (auch nur) eine Waffe zur Hand hatte; somit genügt es, wenn er sich nach dem Eindringen einer in der betr. Wohnung vorgefundenen Waffe bemächtigte.

25. Als Dolus (in Betreff der Waffe) genügt im Allgemeinen das Bewußtsein mit einer Waffe (in dem unter n. 24 entwickelten Sinne) versehen zu sein (§ 59). Sonach bedarf es an und für sich nicht der Absicht, sich des betr. Werkzeugs zu bedienen (: VI. 31. Jan. 72: RdO. XIII, 101), es sei denn, daß hieraus die Natur des Werkzeugs als Waffe zu folgern wäre (n. 23). — Wird die Eigenschaft des Werkzeugs als Waffe aus dem Eindrucke hergeleitet, den dasselbe auf den Andern machen konnte, so muß sich der Thäter auch der Möglichkeit dieses Eindrucks bewußt sein.

26. „Mehrere": dazu genügen zwei Personen: ZII. 6. Juni 72, ZI. 14. Febr. 73 (RdO. XIII, 344; XIV, 142); vgl. § 83 n. 1.

27. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 8. 9. Auch hier kann „Mitthäter" nur Derjenige sein, welcher selbst eine Thatbestandshandlung vornimmt, also „eindringt" oder „unbefugt verweilt": VI. 10. Okt. 73 (RdO. XIV, 625). — Durch ein Zusammenrotten (vgl. § 124) oder durch ein komplottmäßiges Zusammen-Wirken ist die Gemeinschaftlichkeit nicht bedingt: ZI. 14. Febr. 73 (cit. n. 26).

§ 124.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11—13. Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich um einen Hausfriedensbruch, also um ein massenhaftes Eindringen in eine einzelne engbegrenzte Räumlichkeit handelt.

2. In Betreff des „öffentlichen Zusammenrottens" vgl. die Bemerkungen zu § 115 n. 1—6; die Motive (S. 89) besagen ausdrücklich, daß die Zusammenrottung nicht zum Zweck des widerrechtlichen Eindringens stattgefunden zu haben brauche. Ueber die Bedeutung der Worte „mit vereinten Kräften" und: „Jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt" vgl. das. n. 8. 10. Als „Theil nehmend" sind hier nur die wirklich Eindringenden anzusehen.

3. Das „widerrechtliche Eindringen" und die im § speziell aufgezählten Räumlichkeiten finden ihre Erläuterung in den Bemerkungen zu den entsprechenden Voraussetzungen des § 123 n. 1—12.

4. Dem Eindringen ist hier das unbefugte Verweilen nach geschehener Aufforderung sich zu entfernen nicht gleichgestellt; wo lediglich ein solches vorliegt, kann nur § 123 Anwendung finden.

5. Es genügt die erkennbar gewordene „Absicht" der zusammengerotteten Menschenmenge, „Gewaltthätigkeiten" der erwähnten Art zu begehen. Kommt die Verübung der letzteren hinzu, so wird (in Ideal-Konkurrenz) § 125 anwendbar.

§. 125. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, so wird jeder, welcher an dieser Zusammenrottung Theil nimmt, wegen Landfriedensbruches mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 284; II. Entw.: § 123; Pr. StGB.: § 284].
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. S. 453).

§. 126. Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 124; Pr. StGB.: § 213]. Vgl. §§ 240. 241. 253—255.

---

§ 125.

1. Die Worte: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften ....“ finden ihre Erläuterung in dem zu § 85 n. 11—13; zu § 115 n. 1—8 Gesagten; in Betreff des „Theilnehmens“ an der Zusammenrottung vgl. § 115 n. 10.

2. Eines Eindringens in eine fremde Wohnung ꝛc. bedarf es hier nicht.

3. Den „Gewaltthätigkeiten gegen Personen“ stehen Drohungen nicht gleich, da diese im StGB. neben der Gewalt genannt werden; vgl. z. B. §§ 113. 114.

4. In Betreff der „Sachen“ macht es keinen Unterschied, ob sie beweglich oder unbeweglich, ob sie Privat- oder öffentliches Eigenthum sind. Dagegen wird vorausgesetzt, daß sie nicht dem die Gewaltthätigkeiten an ihnen Vornehmenden selbst gehören.

5. Im Abs. 1 sind die Worte „Gewaltthätigkeiten gegen Sachen“ nicht auf das im Abs. 2 erwähnte „Plündern (Wegschleppen) Vernichten oder Zerstören“ zu beschränken; zur Anwendung jenes kann ein bloßes Beschädigen genügen, während ein solches zur Anwendung des Abs. 2 nicht ausreicht.

6. In Betreff des „Rädelsführers“ und Derjenigen, welche selbst „Gewaltthätigkeiten begingen ꝛc.“ (Abs. 2) vgl. § 115 n. 12—14.

7. Beim Vorhandensein mildernder Umstände fällt die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht weg.

8. Ein Landfriedensbruch kann leicht in einen Aufruhr (§ 115) übergehen, wenn die Gewaltthätigkeiten mit einem Widerstande gegen die einschreitende öffentliche Macht verbunden sind.

9. Ueber die Zuständigkeit im Falle der Verübung während eines Belagerungszustandes vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10.

§ 126.

1. Das hier vorgesehene Vergehen wird in der Rechtslehre als Landzwang bezeichnet.

2. In Betreff des Begriffs der „Androhung“ vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2. 3. Sie muß hier ein „gemeingefährliches Verbrechen“ zum Gegenstande haben; ob dasselbe als ein sofort oder als ein in der Zukunft zu verübendes

§. 127. Wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 109; II. Entw.: § 125; Pr. StGB.: § 97].

Preußen: Vgl. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. v. 11. März 1850 § 7 (GS. f. 277).

---

angekündigt wird, ist für den Thatbestand gleichgültig, sobald nur die übrigen Voraussetzungen des § zutreffen; *contra*: Schw. s. 385 (beschränkt den § auf künftig zu verübende Verbrechen).

3. „Gemeingefährliche Verbrechen" sind die im Abschn. 27 behandelten, also vorsätzliche Brandstiftung (§§ 305—307. 311), vorsätzliche Herbeiführung einer Ueberschwemmung (§§ 312. 313), vorsätzliche gefahrbringende Beschädigung einer Eisenbahn (§ 315), oder einer Wasserleitung 2c. (§ 321), vorsätzliche Zerstörung 2c. oder Fälschung eines Schifffahrtszeichens (§ 322), vorsätzliche Herbeiführung einer Strandung (§ 323), und vorsätzliche Vergiftung von Brunnen 2c. (§ 324). — Auf die Drohung mit einem gemeingefährlichen Vergehen ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

4. Zum Unterschiede von den §§ 240. 241 erheischt der § die „Störung des öffentlichen Friedens". „Frieden" bezeichnet hier die (innere) Zuversicht, daß man durch die staatliche Rechtsordnung gegen Verbrechen geschützt sei, solche nicht zu befürchten habe. Die Bezeichnung desselben als des „öffentlichen" Friedens deutet an, daß durch die Drohung die Zuversicht 2c. nicht eines Einzelnen sondern einer Gesammtheit von Personen gestört sein müsse: Mot. s. 89; ZI. 5. Juli 71 (RdO. XII, 374). Diese Gesammtheit braucht nicht eine umfangreiche, äußerlich von andern Personen scharf geschiedene zu sein; die Gesammtheit der Personen einer Nachbarschaft, der Bewohner eines Hauses, der Angehörigen einer Familie kann genügen. — In einer zunächst an einen Einzelnen gerichteten Kundgebung kann unter geeigneten Umständen die Bedrohung einer Gesammtheit gefunden werden.

5. Da der § den Versuch des vorgesehenen Vergehens nicht mit Strafe bedroht, so kann der Thatbestand desselben nicht vorliegen, so lange die Drohung nicht mit dem Willen des Thäters zur Kenntniß Anderer gekommen ist, und so lange der Frieden der bedrohten Gesammtheit nicht in der unter n. 4 angegebenen Weise gestört worden ist; *contra*: John i. HH. III, 164. Jene müssen daher auch das angekündigte Uebel als ein gemeingefährliches Verbrechen (n. 3) erkannt haben; daß dasselbe genau bezeichnet gewesen, wird nicht erfordert; ebensowenig, daß alle Bedrohten Kenntniß davon erlangt, oder daß sich die Drohung speziell gegen Denjenigen gerichtet habe, welchem die Kenntniß geworden ist, sobald nur auch sein Frieden dadurch gestört wurde.

6. Auf eine durch die Drohung zu erzielende Neben-Absicht (Widerstand, Röthigung 2c.) kommt hier Nichts an.

7. Als Dolus genügt das Bewußtsein (§ 59), daß die Drohung geeignet sei, den öffentlichen Frieden (einer Gesammtheit) zu stören.

§ 127.

1. Wo das Gesetz (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. vom 11. März 1850 § 7) es verbietet, sich bewaffnet zu versammeln, liegt das im § 127 vorausgesetzte: „unbefugterweise" („ohne gesetzliche Befugniß") vor, sobald nicht ausnahmsweise eine besondere Befugniß zu jener Handlung erlangt ist.

2. Nicht jede Vereinigung mehrerer Personen, welche (jeder für sich und zu einem individuellen Gebrauche) Waffen bei sich führen, ist deshalb schon ein „bewaffneter Haufen" (z. B. eine geladene Jagdgesellschaft); es wird vielmehr er-

§. 128. Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 110; II. Entw.: § 126; Pr. StGB.: § 98]. Vgl. §§ 129. 35. 36. Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850 (GS. S. 277).

§. 129. Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maaßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

---

heischt, daß bei Bildung der Vereinigung die Absicht vorwalte, daß sie wenigstens eventuell in ihrer Gesammtheit und vermittelst ihrer Bewaffnung irgendwie thätig sein solle, wäre es auch nur durch den drohenden Eindruck, den ihr vereinigtes bewaffnetes Auftreten auf Andere machen kann (daher auch: „befehligt"). Sonach bleibt der § außer Anwendung, wenn bei einer kirchlichen 2c. Feier ein Aufzug bewaffneter Personen stattfindet, zumal wenn dabei die Waffe nur ein Kostümstück darstellt: Zl. 10. April 70 (RdO. XI, 221).

3. Ueber den Begriff der „Mannschaft" im Gegensatze gegen „bewaffneten Haufen" vgl. § 84 n. 5; jene braucht noch nicht nothwendig bewaffnet zu sein.

4. Die Strafe des Abs. 2 trifft nur Denjenigen, welcher (selbst bewaffnet) sich einem „solchen", d. h. einem unbefugt gebildeten, bewaffneten Haufen (nicht Derjenige, welcher sich einer unbewaffneten ohne Befugniß gesammelten Mannschaft) anschließt.

5. Als Dolus genügt (in den Fällen beider Absätze) ein bewußtes Handeln.

§ 128.

1. „Theilnahme" ist hier nicht im technischen Sinne des Thl. I. Abschn. 3 aufzufassen, sondern ist mit: Betheiligung, Mitgliedschaft — gleich bedeutend.

2. Eine Vereinigung Mehrerer ist nur dann eine „Verbindung", wenn sie nach Organisation und Zweck einen bleibenden Bestand haben soll; daß sie eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecke, wird nicht erfordert; *contra:* John i. HH. III, 165. Freimaurerlogen sollten nach einer Aeußerung des Justiz-Ministers bei Berathung des § 98 des Pr. StGB.'s nicht hierher gehören: KB. S. 64.

3. In Betreff älterer diese Materie betreffender gesetzlicher Vorschriften vgl. EG. § 2 n. 45. 49.

§ 129.

1. Begriff der „Theilnahme" vgl. § 128 n. 1.

2. Ungesetzlich ist ein Mittel, sobald seine Anwendung gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt; daß dieselbe auch an sich strafbar sei, ist nicht erforderlich:

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 111; II. Entw.: § 127; Pr. StGB.: § 99]. Vgl. §§ 128. 35. 36. Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850 (GS. s. 277).

§. 130. Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 112; II. Entw.: § 128; Pr. StGB.: § 100]. Vgl. §§ 110. 111.

Schw. s. 387; *contra:* Meyer s. 105; John i. HH. III, 167. — Eine Verbindung, welche dahin abzielt, daß sich die Mitglieder nicht wegen der von einzelnen begangenen Uebelthaten anzeigen, ist nicht „ungesetzlich", insoweit nicht ein bestehendes Gesetz es den Bürgern zur Pflicht macht, gewisse Handlungen zur Anzeige zu bringen: BI. 17. Nov. 54 c. Wolff (GA. III, 130).

3. In Betreff älterer diese Materie betreffender Gesetze vgl. EG. § 2 n. 45. 49.

§ 130.

1. Dieser § will der Gefahr entgegentreten, welche der „öffentlichen Sicherheit" droht, wenn nicht einzelne Personen zu Gewaltthätigkeiten gegen einander angereizt werden, sondern wenn eine in einer gewissen Besonderheit erkennbare Mehrheit als Ganzes genommen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindungen gemacht wird: Mot. s. 90. — Demgemäß ist unter dem „öffentlichen Frieden" hier nicht wie im § 126 die innere Zuversicht des Individuums in Betreff der vorhandenen Rechtssicherheit (vgl. l. c. n. 4), sondern der äußere Frieden der Allgemeinheit zu verstehen. Die Gefahr muß nicht bloß für einen vorher zu bemessenden begrenzten Kreis, sondern in einer vorher nicht zu übersehenden Ausdehnung obwalten; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ganze Land von den Folgen der Anreizung bedroht werde: ZI. 29. Sept. 54 c. Kitsche. — Hiernach ist „Gefährdung des öffentlichen Friedens" nicht gleichbedeutend mit „Gefährdung der öffentlichen Ordnung" (vgl. Ueberschr. des Abschn. 7), da eine solche auch da vorliegen würde, wo nur Thätlichkeiten zwischen Einzelpersonen zu besorgen sind.

2. Der rc. Frieden ist „gefährdet", sobald objektiv die naheliegende Möglichkeit einer gewaltthätigen Störung des allgemeinen Friedens eingetreten ist; dieses Begriffsmerkmal ist wesentlich, es darf nicht aus der öffentlichen Anreizung rc. als selbstverständlich gefolgert werden: OG. Wolfenb. 18. Okt. 72 (StZ. II, 156); OGH. Münch. 17. Mai 73 (BEntsch. III, 252). Dagegen bedarf es nicht einer wirklich stattgehabten Störung des Friedens: ZI. 19. Mai 73 (RdO. XIV, 210).

3. Mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte sind unter den „verschiedenen Klassen der Bevölkerung" solche Mehrheiten von Personen zu verstehen, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden; es genügt, wenn durch die Kollektivbezeichnung die unter jener Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar gemacht sind: Mot. s. 90. — Hiernach wird keineswegs erfordert, daß die zur „Klasse" gehörenden Personen eine besondere Rechtsstellung im Staate einnehmen, vielmehr genügt jeder Kollektivbegriff, nach welchem sich eine Mehrheit in irgend einer Weise z. B nach Abstammung, Sprache, Religion (: ZI. 21. Mai 73: RdO. XIV, 386), Beschäftigung, Ansichten so von Andern unterscheidet, daß danach die Zubehörigkeit des Einzelnen erkannt werden kann. Die Bezeichnung nach einem Parteinamen, z. B. die Reaktion, die Junker, die Bourgeoisie (: ZI. 19. März 73: RdO. XIV, 210), die Social-Demokraten — kann

§. 130a. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes öffentlich vor einer Menschenmenge oder welcher in einer Kirche oder an einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des

---

unbedenklich für ausreichend erachtet werden, ebenso: die „besitzenden Klassen", die „Ungebildeten" ꝛc., sobald der Instanzrichter findet, daß dabei die obigen Voraussetzungen zutreffen: Schütze f. 287; Puch. n. 1; *contra*: Schw. f. 389; Rüd. n. 3. Die für den Begriff wesentliche Erkennbarkeit der Zubehörigkeit der Einzelnen wird durch den Zusatz: es seien nicht alle unter die Kollektivbezeichnung fallenden Personen gemeint" — nicht ausgeschlossen (dann wären die zubehörenden Personen erkennbar gemacht, nicht aber die davon wieder ausgenommenen).

4. Ueber den Begriff des „Anreizens" vgl. § 112 n. 2; es bedarf dazu nicht eines ausdrücklichen Aufforderns, (§ 112 hebt dieses neben dem Anreizen hervor).

5. Das Anreizen muß „öffentlich" geschehen sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 ff. Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich von einer durch die Anreizung herbeigeführten Gefährdung des öffentlichen Friedens handelt. — Um eine „öffentliche Anreizung" anzunehmen, genügt es, wenn die betr. Kundgebung (z. B. ein Preßerzeugniß) der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden ist; es bedarf dann nicht mehr des Nachweises, daß dieselbe zur Kenntniß Einzelner gelangt sei; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß § 130 der „Verbreitung ꝛc. von Schriften ꝛc." nicht ausdrückliche Erwähnung thut, § 85 stellt diese der Kundmachung „vor einer Menschenmenge" gleich, deren es hier nicht bedarf.

6. Es muß „zu Gewaltthätigkeiten" angereizt sein. Daß diese konkrete, als solche sofort bei der Anreizung erkennbare Gewalthandlungen seien, ist nicht erforderlich: OG. Wolfenb. 18. Okt. 72 (StZ. II, 156). Ebenso ist es gleichgültig, ob diese Gewaltthätigkeiten den Personen oder den Sachen der Angefeindeten drohen.

7. Die Fassung des §: „zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander anreizt" sind nicht dahin zu deuten, als müsse die Anreizung wechselseitige Gewaltthätigkeiten in Aussicht stellen; es reicht hin, wenn die zu einer Klasse der Bevölkerung gehörenden „einzelnen Personen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindung gemacht werden": Mot. f. 90, — wenn also die Anreizung geeignet ist, eine Mißstimmung hervorzurufen, welche zu Gewaltthätigkeiten gegen die Mitglieder jener einzelnen Klasse führen kann.

8. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die Handlung zu Gewaltthätigkeiten führen und daß durch diese der Friede gefährdet werden könne, daß eins oder anderes beabsichtigt sei kann nicht gefordert werden.

§ 130a.

1. Dieser, im B.-StGB. nicht enthaltene § ist in das D. StGB. durch das Ges. v. 10. Dez. 1871 (RGBl. f. 442) eingeschoben und in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 15. Juli 1872 eingeführt worden.

2. Der Begriff eines „Religionsdieners" ist weiter als der eines „Geistlichen" und umfaßt den letzteren mit; vgl. § 337 (: „ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener —") 196. 338; er bezeichnet Jeden, welcher berufsmäßig (nicht blos mechanische) Handlungen vornimmt, auf die der Zweck des betr. Religionsbekenntnisses wesentlich gerichtet ist, insbesondere die Besorgung des Gottesdienstes, die Verwaltung der Sakramente und die Unterweisung der versammelten Gemeinde in den Satzungen der Religion; (vgl. § 59 II, 11 Pr. ALR.). Beisp.: der Regulare eines geistlichen Ordens: Zl. 12. April 60 c. Schäfer; ein Menonitenprediger: Zl. 9. Febr. 59 c. Dyck (Entsch. 40. 2. 11). Sind nach den Satzungen einer Religionsgemeinschaft einzelnen Gemeindemitgliedern Handlungen der gedachten Art übertragen, so ist jedes derselben, sobald es sich in Funktion befindet, ein „Religionsdiener" ohne daß es auf seine sonstige Stellung (Besoldung ꝛc.) ankäme: eit. Zl. 9. Febr. 59.

3. Geschehen die Handlungen „in Ausübung des Berufs", so kommt es nicht darauf an, ob diese Ausübung eine rechtmäßige war.

Staates in einer, den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

[fehlte im I. und II. Entw. und im Pr. StGB]. Vgl. §§ 130. 131; Elf.-Lothr. Ges. v. 15. Juli 1872 (Elf.-Lothr. Ges.-Bl. Nr. 19).

---

4. Die Worte „in Veranlassung der Ausübung des Berufs" sind nicht gleichbedeutend mit „in Veranlassung des Berufs", oder mit „in Beziehung auf den Beruf" (§ 196); es wird vielmehr hier (und in den entsprechend gefaßten §§ 340. 342), vorausgesetzt, daß die Handlung ihre Veranlassung in einer konkreten (vorhergegangenen oder noch vorzunehmenden, berechtigten oder mißbräuchlichen) Berufsthätigkeit des Thäters habe, durch diese herbeigeführt worden sei: ZII. 14. Juli 73 (RdO. XIV, 502). Demgemäß genügt es nicht, wenn der Geistliche in Ausübung seines Berufs, z. B. in einer Predigt, die demnächst (außerhalb der Berufsthätigkeit) vorzunehmende Handlung ankündigt und seine Zuhörer auffordert, sich dabei einzufinden (dann wäre jene Handlung nicht durch die Ankündigung 2c. „veranlaßt", sondern umgekehrt die beabsichtigte Handlung war die Veranlassung der Ankündigung 2c.).

5. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 fgg.; § 130 n. 5.

6. In Betreff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11—13.

7. Durch die Wiederholung des Wortes: „welcher" vor: „in einer Kirche..." ist angedeutet, daß in dem hier hervorgehobenen Falle von den vorhergegangenen Erforderniſſen („in Ausübung 2c. seines Berufs, öffentlich vor einer Menschenmenge") abzusehen ist, daß also die nunmehr folgenden Voraussetzungen genügen.

8. Rücksichtlich der den „Kirchen" gleichgestellten „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten", vgl. das zu § 166 n. 15 und zu § 167 n. 8 Bemerkte; die Abweichung in der Fassung: „in" und „an anderen 2c. Orten" ist nicht wesentlich; sie besteht auch zwischen § 166 und § 167.

9. Wenn auch das StGB. (nach den obwaltenden Umständen) zwei Personen als „Mehrere" gelten läßt, so wird ein nur vor wenigen Personen gehaltener Vortrag schwerlich geeignet sein, den „öffentlichen Frieden" zu gefährden: Schw. f. 390.

10. Der Reichstag hat einen Abänderungsantrag abgelehnt, welcher dahin ging, die Worte „Angelegenheiten des Staates" durch „Staats-Einrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit" zu ersetzen; auf diese ist daher jener Ausdruck nicht zu beschränken; andererseits wurde hervorgehoben, daß unter demselben nicht die Angelegenheiten „der jeweiligen Regierung" zu verstehen seien: Stenogr. Ber. f. 535b. Es wird daher eine Angelegenheit erheischt, welche wesentlich in den Bereich der Staatsverwaltung fällt: es genügt nicht, wenn ein Gegenstand möglicher Weise unter gewissen Voraussetzungen der Regierung Veranlassung geben könnte, sich mit demselben zu beschäftigen und in Beziehung auf ihn Maaßnahmen zu treffen, da Nichts existirt, was nicht in dieser Weise eine Staats-Angelegenheit werden könnte. Der Gegensatz wird hier namentlich in rein „kirchlichen Angelegenheiten" zu finden sein. — Erörterungen über erlassene, zu erlassende oder nicht zu erlassende Gesetze gehören unzweifelhaft hierher: Z. 26. Okt. 72, ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XIII, 558; XIV, 150).

11. Die Worte: „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" hat das RT. statt der ursprünglich vorgeschlagenen: „in einer Weise, welche den öffentlichen Frieden zu stören geeignet erscheint", — gewählt; es ist daher das zu § 130 n. 1. 2. Gesagte auch hier maaßgebend. Daß die zu besorgende Friedensgefährdung in Gewaltthätigkeiten bestehen müsse, ist hier nicht gesagt; eine Störung des Friedens wird aber nicht füglich denkbar sein ohne ein gewisses gewaltthätiges Vorgehen; jedenfalls genügt eine „Störung der Ordnung" nicht.

12. Im Uebrigen ist § 130a nicht aus den §§ 130 oder 131 zu erläutern; es bedarf also nicht der Behauptung 2c. erdichteter 2c. Thatsachen, und ebensowenig eines Verdächtigmachens von Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit: Motive f. 3.

§. 131. Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet, oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen

---

13. Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; der Entwurf enthielt nur die erstere dieser Strafen; der RT. wollte eine mildernde Beurtheilung zulassen und schob deshalb die Worte: „oder Festungshaft" ein; sonach darf auch die Gefängnißstrafe zwei Jahre nicht übersteigen.

14. Durch § 130a sind alle landesgesetzlichen Strafbestimmungen, welche ein „durch den Mißbrauch eines geistlichen Amtes verübtes Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" zum Gegenstand haben, ersetzt und unwirksam geworden, sollte auch der Thatbestand der betreffenden Bestimmungen von denen dieses § abweichen und über denselben hinausgehen; vgl. EG. § 2 n. 4.

§ 131.

1. Nach der Motive (s. 90) sollte durch die Fassung des § der Thatbestand des § 101 des Pr. StGB.'s „auf das Erheblichste beschränkt werden"; insbesondere wollte man da, wo es sich blos von „Kritik und Urtheil" handelt, „es der gesunden Meinung des Volks überlassen, die Grenzen zulässiger und unzulässiger Kritik zu ziehen"; nur das Behaupten von „Thatsachen" sollte eine Strafbarkeit begründen.

2. Daraus (n. 1) ergiebt sich, daß das Wort „Thatsache" hier den Gegensatz gegen „Kritik und Urtheil" bildet. Demgemäß bezeichnet dasselbe hier etwas (angeblich) konkret Geschehenes, objektiv so in die äußere Wirklichkeit Getretenes, daß man sich über sein Existentwerden eine Ueberzeugung verschaffen kann: ZII. 17. Apr. 73 (RdO. XIV, 285). Dagegen sind Meinungsäußerungen über den innern Werth oder die Folgen einer „Thatsache" nicht selbst als „Thatsache" anzusehen: BII. 30. Juni 73 (RdO. XIV, 476), und noch weniger allgemeine Urtheile, Raisonnements, sowie allgemeine Verdächtigungen in Beziehung auf vorgebliche Ansichten und Tendenzen der Regierungs-Organe: OG. Wolfenb. 16. Febr. 72 (GSaal XXIV, 298). — Besteht die erdichtete &c. Thatsache in einer menschlichen Handlung, so bildet der Wille, welcher bei ihrer Vornahme leitend war, einen wesentlichen Bestandtheil derselben: durch ihn wird die That wesentlich charakterisirt. Dagegen dürfen die Motive, Absichten und Zwecke, welche für die Fassung jenes Willens maaßgebend waren, nicht als eine besondere Thatsache aufgefaßt werden; ihre Besprechung fällt wesentlich in den Bereich der unbeschränkt freigegebenen Kritik: John i. HH. III, 175; vgl. Motive s. 91, welche die „Verdächtigung einer Maaßregel der Regierung in ihren Motiven und Zwecken" ausdrücklich nur dann für strafbar erklären, wenn sie „durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen" erfolgt, diese „verwerflichen Thatsachen" also von der Verdächtigung der Motive und Zwecke unterscheidet; *contra:* ZII. 17. Apr. 73, BII. 24. Mai 73, BII. 5. März 74 (RdO. XIV, 285. 395; XV,); OHG. Manh. 8. Mai 73 (StZ II, 370).

3. Die behauptete Thatsache muß „erdichtet" oder „entstellt", d. h. sie muß absichtlich in einer Weise dargestellt sein, daß sie entweder in allen Theilen der Wahrheit entbehrt oder in wesentlichen Punkten vom wahren Sachverhalte abweicht.

4. Außerdem muß die mitgetheilte Thatsache objektiv geeignet sein, die Folge: eine Staatseinrichtung &c. verächtlich zu machen, herbeizuführen; die irrige Meinung des Thäters, daß dem so sei, und seine dem entsprechende Absicht würden dieses Erforderniß nicht ersetzen (vgl. § 186. 187).

5. „Behaupten" bezeichnet hier die Mittheilung einer angeblich stattgehabten Thatsache an einen Anderen, welche sich als die freiwillige (zum Zweck der Kenntnißgabe gemachte) Aeußerung des eignen Wissens oder der eigenen Anschauung und nicht als das Weiter-Erzählen des von Andern Gehörten darstellt: Dochow i. HH. III, 450. In welcher Form diese Mittheilung erfolgte, ist gleichgültig, ob sie z. B. eine vertrauliche oder unüberlegte war, ob sie als positive Versicherung, oder bedingungsweise oder in der Fassung einer Schlußfolgerung, einer Vermuthung oder eines Verdachtes gemacht wurde: OAG. Dresd. 28. Febr. 73 (StZ. III, 8; S. GZ. XVII, 84); BII. 14. Mai 73 (RdO. XIV, 395). Demgemäß gehört der Wieder-

der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 113; II. Entw.: § 129; Pr. StGB.: § 101]. Vgl. §§ 186. 187.

---

abdruck eines Zeitungsartikels ohne Angabe der Quelle hierher. Dagegen reicht die bloße „Erwähnung" einer Thatsache, welche nicht als der Ausdruck des eigenen Wissens oder Willens sich darstellt, nicht hin, um ein „Behaupten" anzunehmen, z. B. die auf Befragen ertheilte Antwort: ein Aktenheft enthalte die Verhandlungen über die . . . . Thatsache: ZII. 28. Oktbr. 69 Neubert c. Duncker (GA. XVIII, 59). — Das „Behaupten" braucht nicht nothwendig durch Worte zu geschehen; auch Zeichen ɪc. können genügen.

6. Dagegen bezeichnet „Verbreiten" eine freiwillige Mittheilung oder Bekräftigung, welche es erkennen läßt, daß man Etwas weiter bringe, was man vorher durch Andere erfahren hatte; vgl. § 192 (: „Form der Behauptung oder Verbreitung" ɪc.): OAG. Dresden 25. Jan. 71 (StZ. I, 76); ZI. 4. Apr. 73, ZII. 30. Juni 73 (RdO. XIV, 254. 476); KG. Stuttg. 12. Juli 73 (WGbl. VII, 268); BL. f. 448; Meyer f. 151 n. 4; Schütze f. 283. Dabei ist es gleichgültig, ob der Verbreitende sich die „Behauptungen" hat aneignen, ob er sie zu den seinigen hat machen wollen: ZII. 17. Juni 65 c. Saalfeld. Daher genügt die Uebergabe oder das Verlesen einer fremden Schrift, oder die Mittheilung eines angeblich bestehenden Gerüchts; ebenso die Veröffentlichung einer fremden Aeußerung (der Wiederabdruck eines Zeitungsartikels ɪc.) mit Angabe der Quelle: ZI. 23. Febr. 70, ZI. 15. Jan. 73, ZII. 24. Mai 73 (RdO. XIV, 49. 397).

7. Aus dem Gesagten (n. 6) folgt, daß ein wiederholtes Mittheilen derselben Thatsache an verschiedene Personen nicht als ein einmaliges „Verbreiten" angesehen werden kann, daß vielmehr jede einzelne selbstständige Mittheilung den Thatbestand des vollendeten Vergehens (als „Behaupten" oder „Verbreiten") darstellt, daß somit die Wiederholung eine Realkonkurrenz begründet: ZI. 9. Juli 62 Freitag c. Schönberg (GA. V, 712); Z. 5. Dez. 69 (RdO. V, 786).

8. Sowohl das „Behaupten" als das „Verbreiten" ist durch die Freiwilligkeit der Handlung bedingt: wer bei seiner obrigkeitlichen Vernehmung als Zeuge ein gehörtes Gerücht ɪc. mittheilt, kann sich dadurch nicht des im § 131 vorgesehenen Vergehens schuldig machen.

9. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob der Hörer die ihm mitgetheilte Thatsache bereits kannte oder ob der Mittheilende diese Kenntniß des Hörers voraussetzte: ZII. 4. Apr. 73 (RdO. XIII, 254); *contra*: John i. HH. III, 176. Sonach fällt auch das Weitererzählen einer bereits allgemein verbreiteten Thatsache unter das Strafverbot, nicht aber die bloße Besprechung über eine allseitig bekannte Thatsache, solange sie nicht den Charakter einer Bekräftigung annimmt.

10. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 fgg.; § 130 n. 5. Das an der zuletzt cit. Stelle (in Betreff verbreiteter ɪc. Schriften) Ausgeführte findet hier ebenfalls Anwendung.

11. Als Dolus wird zunächst das „Wissen" vorausgesetzt, daß die bekundete Thatsache unwahr (erdichtet oder entstellt) sei; der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit genügt nicht: Z. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 60); durch bloße Fahrlässigkeit kann das Vergehen nicht begangen werden. Jene Kenntniß von der Unwahrheit genügt, sollte auch dabei insoweit ein Irrthum obwalten, als der Erzählende die entstellte Thatsache für erdichtet, oder die erdichtete für nur entstellt hielt.

12. Sodann wird die Absicht erheischt, durch die Mittheilung eine Staatseinrichtung ɪc. verächtlich zu machen („um . . . zu . . ."): BL. f. 384; Schütze f. 283; *contra*: Schw. f. 393 (läßt auch hier das Bewußtsein genügen [?]). Das beabsichtigte „Verächtlichmachen" ist hier objektiv aufzufassen: durch die behauptete Thatsache muß die Staatseinrichtung in den Augen eines Unbefangenen herabgesetzt werden, es reicht nicht hin, wenn diese Anschauung nur individuell bei Demjenigen hervorgerufen werden soll, an den sich die Mittheilung richtete.

13. Das hier vorgesehene Vergehen gehört zu den „wider die öffentliche Ordnung" verstoßenden (Abschn. VII); demgemäß sind unter den (verächtlich zu machenden) „Staatseinrichtungen und Anordnungen ꝛc." nur solche zu verstehen, welche demjenigen Staate angehören, in dessen Bereich die Handlung verübt wird; vgl. Abschn. VI. n. 2 (s. 219); es genügt nicht, wenn die Handlung sich auf einen andern Bundesstaat bezog; *contra:* OG. Wolfenb. 28. Nov. 71 (StZ. I, 148).

14. „Staatseinrichtung" ist jeder konkrete, wesentliche und dauernde Bestandtheil der Staatsverfassung oder des Verwaltungs-Organismus; es müssen „Staatseinrichtungen" d. h. eine einzelne als solche erkennbar gemachte Staatseinrichtung verächtlich gemacht sein; es kann nicht genügen, festzustellen, daß der Staat selbst oder seine (Gesammt-) Einrichtung habe verächtlich gemacht werden sollen; *contra:* ZII. 5. März 74 (RdO. XV,). Dagegen ist „Staatsverfassung" unzweifelhaft eine Staatseinrichtung; ebenso die Organisation eines Verwaltungszweigs (z. B. des Militärwesens: OG. Wolfenbüttel 28. Nov. 71 (StZ. I, 148); ebenso der Bundesrath und der Reichstag; daß diese auch „politische Körperschaften" sind, und als solche beleidigt werden können (§§ 196. 197), schließt die Anwendbarkeit des § 131 nicht aus, wenn die Einrichtung als solche verächtlich gemacht wird: ZII. 30. Jan. 73 (RdO. XIV, 102).

15. Allgemeine (vom Staate gesetzlich anerkannte) Rechtsverhältnisse, auf welchen die staatliche Ordnung wesentlich mit beruht, z. B. Ehe, Familie, Eigenthum sind nur insoweit als „Staatseinrichtungen" anzusehen, als es die staatliche Anerkennung ist, welche durch die Handlung verächtlich gemacht werden soll.

16. Als „Obrigkeit" ist jede Behörde und jeder Beamte anzusehen, welcher berufen ist, auf dem ihm anvertrauten Gebiete der Staatsverwaltung selbstständig Anordnungen zu treffen und sie zur Ausführung bringen zu lassen; es wird also wesentlich vorausgesetzt, daß demselben ein imperium beiwohne; vgl. § 110 n. 4. Den Gegensatz bilden diejenigen Beamten, welche nur den Beruf haben die Anordnungen ꝛc. Anderer zur Ausführung zu bringen.

17. „Anordnungen der Obrigkeit" hat hier nicht ganz dieselbe Bedeutung, wie im § 110 (vgl. dort n. 4), da es sich hier nicht, wie dort, von einem „Ungehorsam" handelt, die Vorschrift des § 131 also nicht auf solche Anordnungen beschränkt werden darf, welchen (allgemein) ein Gehorsam zu leisten wäre: Beschl. I. 22. Apr. 64, ZI. 12. Sept. 66 (RdO. IV, 474; VII, 449). — Dagegen ist auch hier aus der Wahl dieses Ausdrucks und aus seiner Gleichstellung mit „Staatseinrichtungen" zu folgern, daß die Vorschrift nur auf solche Anordnungen bezogen werden darf, welchen in dauernder Weise eine Allgemein-Geltung beigelegt ist, und deren fernere Wirksamkeit durch das Verächtlichmachen gefährdet wird; vgl. Mot. s. 91 (: „werden Maßregeln der Regierung, welche das Wohl und Wehe Aller betreffen, durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen in ihren Motiven und Zwecken verdächtigt, so wird die Gefährdung der Rechtsordnung größer sein ꝛc."); Meyer n. 6. — Demgemäß gehören die Instruktionen der Central-Organe, nach welchen die Behörden die Gesetze handhaben sollen, unzweifelhaft hierher, nicht aber einzelne, eine abgeschlossene Thatsache bildende Maaßnahmen, Verwaltungsakte, Entscheidungen, Urtheile, welche nicht eine auch künftig in allgemein verbindlicher Weise anzuwendende Regel in sich schließen: OAG. Dresd. 5. Febr. 72 (StZ. I, 315). Die in dieser Beziehung weiter gehenden älteren Entscheidungen des Pr. OTr.'s können jedenfalls jetzt nicht mehr Geltung beanspruchen; vgl. RdO. III, 340; IV, 361; V, 163; VII, 449). Noch weniger kann davon die Rede sein, eine von der Staatsregierung der Landesvertretung vorgelegter Gesetzesvorlage als „Anordnung ꝛc." anzusehen: ZII. 16. Jan. 73 (RdO. XIV, 55). Alle derartigen Thätigkeiten der Behörden finden ihren Schutz lediglich in den die „Beleidigungen" betreffenden Vorschriften.

18. Daß auch hier nur die von einer Obrigkeit zuständiger Weise erlassenen (und somit verbindlichen) Anordnungen gemeint sein können, ist selbstverständlich; vgl. § 110 n. 5.

19. Die Behauptung ꝛc. einer einem Staatsorgane zur Last gelegten unwahren Thatsache, welche, wenn wahr, geeignet wäre, jenes Organ verächtlich zu machen, gehört nicht hierher (fällt vielmehr nur unter § 186 oder 187), wenn durch

§. 132. Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 116; II. Entw.: § 130; Pr. StGB.: § 104]. Vgl. § 31 Abs. 2.

---

dieselbe nicht eine konkrete Staats-Einrichtung oder obrigkeitliche Anordnung verächtlich gemacht werden soll; vgl. n. 4. 14.

§ 132.

1. Ueber den Begriff des „öffentlichen Amtes" (weiter greifend als der eines „Beamten") vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff. — Hiernach ist auch die Stellung eines Advokaten, Anwalts, Notars, Geschwornen und Schöffen unbedingt hierher zu zählen: OAG. Dresd. 23. Aug. 72 (StZ II, 86); Schütze s. 284: *contra*: Schw. s. 393. — Vgl. unten n. 2. 3.

2. Auf die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen (vgl. Pr. AKO. v. 9. März 1834, GS. s. 60) ist der § nicht anwendbar; vgl. Motive z. Pr. StGB. s. 33; *contra:* (für Baden): Puch. n. 2. Gleichgültig ist es dabei, ob die betr. Handlungen bürgerliche Wirkungen, und ob die dabei Betheiligten ihren Austritt aus der bisherigen Landeskirche erklärt haben, oder nicht: BI. 18. März 53 c. Krebs (Entsch. 25. s. 220); vgl. Beschl. I. 1. Juni 70 (RdO. XI, 345); *contra*: Antr. des GStAnw.'s (Entsch. 25. s. 222); Schw. s. 394; John i. HH. III, 180. — Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. gehört die Ausstellung einer Bescheinigung über eine stattgehabte Taufe ꝛc. jedenfalls dann nicht hierher, wenn dieselbe nicht besagt, daß sie aus einem gehörig geführten Kirchenbuche entlehnt sei: BI. 7. Juli 71 (RdO. XII, 379).

3. Ebensowenig findet der § auf die unbefugte Ausübung einer Berechtigung Anwendung, sollte diese auch nur durch Verleihung Seitens der Staatsgewalt zu erwerben sein; das gilt namentlich von der unbefugten Ausübung solcher Gewerbe, für welche es einer Konzession ꝛc. bedarf, sie kann nur aus der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 1 strafbar sein.

4. Der § unterscheidet alternative zwei verschiedene Fälle. Das zuerst erwähnte „unbefugte Befassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes" liegt vor, wenn Jemand eine Handlung vornimmt, welche sich als der Ausfluß eines ihm nicht zustehenden Amtes kennzeichnet, wenn er also seinem Thun (ausdrücklich oder indirekt) den amtlichen Charakter beilegt: ZII. 22. Febr. 55 c. Braun (JMbl. s. 111). Trifft dieses zu, so ist nicht erforderlich, daß die Handlung zu denjenigen gehöre, welche „nur kraft eines ꝛc. Amtes vorgenommen werden dürfen".

5. Ein Beamter, dessen Beruf es mit sich bringt, gewisse in sein Amt einschlagende Handlungen in den dazu geeigneten Fällen vorzunehmen, (z. B. der für gewisse Fälle berufene Vertreter eines Beamten) „befaßt" sich nicht unbefugt mit der Ausübung des Amtes, wenn er (bewußter Weise) zu einer (sonach im Allgemeinen in seinen Amtsbefugnissen liegenden) Handlung übergeht, obgleich die dazu erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen; er kann wegen Amtsmißbrauchs, nicht aber wegen unbefugter Amtsausübung strafbar sein: ZI. 15. Juni 66 (RdO. VII, 363).

6. Der § trifft zu, wenn ein Beamter während seiner zeitweisen Suspension eine Amtsfunktion als solche ausübt: BI. 33. Sept. 68 (RdO. IX, 504).

7. . . . . ebenso, wenn ein Beamter bewußter Weise über die Grenzen seines Berufs hinausgehend in ein anderes Amt übergreift: ZI. 11. Sept. 63 (RdO. IV, 35).

8. Dasselbe gilt, wenn Jemand unter seinem richtigen Namen mit Beilegung eines ihm nicht beiwohnenden amtlichen Charakters eine (in das betr. Amt einschlagende) Bescheinigung ausstellt; ein Beisp.: Beschl. I. 23. Novbr. 59 c. Fahl (207 B; GA. VIII, 119).

9. Dagegen trifft die erste Alternative nicht zu, wenn Jemand eine Verfügung

§. 133. Wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbe=

---

ergeben läßt, und ihr den Schein beilegt, als rühre sie von einem zuständigen Beamten her, z. B. durch Unterzeichnung mit dem Namen eines fingirten Beamten: dann ist nicht für das eigene Thun der Amtscharakter beansprucht worden (dagegen kann die zweite Alternative Anwendung finden).

10. Ebensowenig genügt es, wenn Jemand unter fälschlicher Beilegung eines Amtscharakters nur künftig vorzunehmende Amtshandlungen in Aussicht stellt; *contra*: ZI. 11. Dez. 68 (RdO. IX, 728).

11. Die zweite Alternative des § sieht den Fall vor, wo Jemand, ohne seine Eigenschaft als Privatperson zu verleugnen, eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf; es muß dann aber der Handlung Alles beiwohnen, was sie als Amtshandlung charakterisirt: das Einschreiten bei einer vorkommenden (vermeintlichen) Ungebührlichkeit stellt sich daher noch nicht als die Vornahme einer nur der Polizeibehörde zustehenden Maaßnahme dar, wenn dabei nicht auch der polizeiliche Zwang ins Werk gesetzt wird: OAG. Dresd. 30. Nov. 72 (StZ. III, 91).

12. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. gehört die Vertretung einer Partei vor Gericht zu den Handlungen, welche nur kraft des Amtes eines Rechtsanwalts vorgenommen werden dürfen: ZII. 10. Febr. 70, ZI. 19. Okt. 70 (RdO. XI, 89. 515). Gleichwohl ist Derjenige, welcher auf Grund einer Cession als nunmehr Selbstberechtigter persönlich vor Gericht auftritt, nicht aus § 132 zu bestrafen, sollte jene Cession auch nur zum Schein aufgenommen und lediglich deshalb simulirt sein, um den angeblichen Cessionar zur Betreibung des Prozesses für den Cedenten zu legitimiren; denn er fungirt in einem solchen Falle vor Gericht nicht als Vertreter, sondern als Selbst-Partei, also sowohl prozessualisch als materiell-rechtlich in einer andern Eigenschaft, so daß seine Prozeßhandlungen auch ganz anders wirksam werden, als wenn sie von einem Vertreter ausgegangen wären; *contra:* ZPl. 28. Nov. 70, ZII. 3. Juli 73, ZI. 26. Nov. 73 (RdO. XI, 575; XIV, 484. 754).

13. Dagegen ist die Anfertigung von Schriften in Rechtsfachen im Geltungsbereiche der Pr. AGO. nicht ein den Rechtsanwalten ausschließlich übertragenes Geschäft: BI. 8. Febr. 65, BI 23. Sept. 68 (RdO. V, 469; IX, 504); der § wird erst anwendbar, wenn eine Vertretung der Partei vor Gericht hinzutritt, z. B. wenn ein Unberechtigter eine Prozeßschrift als Vertreter oder als simulirter Cessionar (n. 12) unterzeichnet: ZII. 15. Apr. 71, ZI. 26. Nov. 73 (RdO. XII, 209; XIV, 754).

14. Einem Handlungsbevollmächtigten kann in Beziehung auf die ihm aufgetragenen Handelsgeschäfte auch die Befugniß der Prozeßführung beigelegt werden (HGB. Art. 47 Abs. 2); dagegen kann Niemand lediglich zur Führung eines Prozesses zum „Handlungsbevollmächtigten" ernannt werden; eine solche s. g. Handlungsvollmacht kann (selbst wenn sie zum Scheine auch auf die Vornahme wirklicher Handelsgeschäfte mit gerichtet wäre) vor der Strafe des § 132 nicht schützen: ZII. 5. März 68 (RdO. IX, 177).

15. Die Beglaubigung einer Urkunde (Unterschrift) kann nur unter öffentlicher Autorität von einem dazu berufenen Beamten ausgestellt werden; so: Z. 20. Dez. 73 (RdO. XIV, 813).

16. Als Dolus genügt in beiden Fällen die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß: BI. 15. April 53 c. Tafelski. Wird jenes Bewußtsein bestritten, so bedarf es der ausdrücklichen Feststellung nach Anleitung des § 59: BI. 28. Jan. 70 (RdO. XI, 63). — Ein fahrlässiges Hinausgehen über die Grenzen der Amtsbefugniß fällt nie unter diesen §: BII. 11. Febr. 69 (RdO. X, 87).

§ 133.

1. Die erste Alternative setzt voraus, daß sich ein Gegenstand an einem „zur amtlichen Aufbewahrung desselben bestimmten Orte befinde", d. h. zu dem Zwecke ihn dauernd zu erhalten; es gehören also solche Sachen nicht hierher, welche sich am betr. Orte befinden, lediglich um dort von den Beamten benutzt zu

wahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 118; II. Entw.: § 131; Pr. StGB.: § 106]. Vgl. §§ 274. 303 304. 348. 349.

---

werden, z. B. die Mobilien. Dagegen ist es gleichgültig, aus welchem Grunde die „Aufbewahrung" stattfindet (*contra*: John i. HH. III, 182: rechnet nur die im Interesse der Rechtsordnung aufbewahrten hierher); nicht minder, wem die betr. Gegenstände gehören: Zl. 11. Jan. 67 (RdO. VII, 28).

2. Das Gerichtslokal ist für die gerichtlichen Akten Aufbewahrungsort; die Beiseitschaffung jener aus diesem Lokale fällt unter § 133: Z. 10. Mai 52 c. Behrends.

3. Die „Beamten", von welchen der § bei der zweiten Alternative spricht, brauchen nicht nothwendig Registratur- oder Archiv-Beamte zu sein.

4. Eine Sache ist „amtlich übergeben", wenn die Uebergabe zu einem andauernden amtlichen Zwecke geschah, damit die Sache auch später noch Gegenstand amtlicher Maaßnahmen sein könne; z. B. wenn einem Rechtsanwalt Gerichtsakten zur Einsicht anvertraut werden, oder wenn er sie einem Boten zur Rückbeförderung in's Gerichtslokal übergiebt: vgl. Zl. 3. Okt. 62 (RdO. III, 45). Dasselbe gilt von dem einem Exekutor übergebenen Exekutionsbefehl selbst in dem Augenblicke, wo jener ihn zu seiner Legitimation dem Exequendus vorzeigt: Zl. 10. Dez. 73 (RdO. XIV, 788).

5. War der Gegenstand einem Beamten zur (amtlichen) Aufbewahrung übergeben, so kommt auf den Ort, wo er sich befindet, sowie darauf, ob er in vorschriftsmäßiger Weise behandelt worden ist, Nichts an: Zl. 3. Nov. 69 c. Schramm; Zl. 15. Dez. 71 (RdO. XII, 656).

6. „Bei Seite schaffen" bezeichnet hier die vorsätzliche rechtswidrige Entfernung einer Sache aus der zeitweiligen Verwahrung, um sie dieser dauernd (wenn auch nicht für immer) zu entziehen; eine lediglich zum Zwecke eines vorübergehenden unbefugten Gebrauchs verübte Wegnahme gehört nicht hierher: VI. 21. Sept. 60 (RdO. I, 28); *contra*: John i. HH. III, 184; dagegen kann ein zeitweiliges Verstecken genügen. — Außerdem wird vorausgesetzt, daß die Wegnahme ohne den Willen des aufbewahrenden Beamten ꝛc. bewirkt sei; ist dieser durch Täuschung veranlaßt worden, die Urkunde (gutgläubig) abzugeben, so scheidet der § aus: VI. 4. Sept. 57 c. Koch (GA. V, 852).

7. Als Dolus genügt die „Vorsätzlichkeit" der Handlung; einer Absicht „die öffentliche Ordnung zu verletzen" (Ueberschr. des 7. Abschn.) bedarf es nicht: Zl. 15. Dez. 71 (cit. n. 5).

8. Die im Abs. 2 verlangte „gewinnsüchtige Absicht": braucht nicht nothwendig auf Erzielung eines Vermögens-Gewinnes gerichtet zu sein (anders im Falle des § 349): Schütze f. 284 n. 28; Puch. f. 176; *contra*: Meyer f. 109 n. 5; John i. HH. III, 185. Eine solche kann daher angenommen werden, wenn die Handlung geschah, um in einer Untersuchung ein Beweisstück zu beseitigen: VI. 1. Apr. 59 c. Elias (GA. VII, 387). — Die Absicht, einen Schaden zuzufügen ist hier der Gewinnsucht nicht gleichgestellt (vgl. § 349).

9. Der Thatbestand dieses § kann leicht mit einer andern Uebelthat (z. B. mit Diebstahl, Vernichtung ꝛc. einer Urkunde ꝛc.) ideell konkurriren. Wenn ein Beamter eine ihm anvertraute Urkunde vorsätzlich vernichtet ꝛc. so wird § 348 Abs. 2 oder § 349 anwendbar. Handelt es sich nicht von Urkunden, sondern von andern Gegenständen, so scheiden die citt. §§ aus, dagegen kann der sie vernichtende ꝛc. Beamte geeigneten Falles aus § 133 oder aus § 174 Nr. 1 strafbar sein.

§. 134. Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 119; II. Entw.: § 132; Pr. StGB.: § 107]. Vgl. § 135.

§. 135. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reichs oder eines Bundesfürsten oder ein Hoheitszeichen eines Bundesstaats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 133; Pr. StGB.: § 93 Nr. 3]. Vgl. § 134.

---

10. Ist ein in einer öffentlichen Sammlung aufbewahrter Gegenstand „der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes" zerstört oder beschädigt worden, so schließt der konkreter gefaßte § 304 den § 133 aus; vgl. § 73 n. 6. Die Beiseite-Schaffung eines solchen Gegenstandes fällt dagegen ausschließlich unter diesen §.

§ 134.

1. Daß die „Bekanntmachung" ꝛc. der Behörde ꝛc. innerhalb der Amtsbefugnisse erlassen sei, ist nicht erforderlich; ein hierauf bezüglicher Antrag ward im RT. abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 645.

2. Es genügt nicht, wenn die von einer Behörde ꝛc. ausgegangene Bekanntmachung ꝛc. privatim „angeschlagen" ist; es muß vielmehr auch dieses Anschlagen amtlich d. h. aus einer amtlichen Veranlassung und in der Weise sowie zu dem Zwecke bewirkt sein, daß jene dadurch der Kenntnißnahme der Allgemeinheit zugänglich gemacht werde („öffentlich"); ein amtliches Anheften in einer Privatwohnung z. B. zum Zwecke der Zustellung an den abwesenden Bewohner, genügt nicht: OAG. Dresd. 21. Juni 71 (StZ. I, 74).

3. Entspricht das Anheften der Bekanntmachung ꝛc. den obigen Voraussetzungen (n. 2), so kommt auf die Art, wie sie befestigt worden ist, Nichts an: OAG. Dresd. 17. März 73 (StZ. III, 5; S. GZ. XVII, 111); *contra*: OGH. München 25. Apr. 73 (StZ. II, 312: erheischte eine mechanische Verbindung, und hielt deshalb ein bloßes Aufhängen für nicht genügend, weil dann ein „Abreißen" nicht möglich sei).

4. „Böswillig" ist die Handlung, wenn sie geschah, um den Zweck des Anschlags (die Veröffentlichung) zu verhindern oder um die Behörde zu verhöhnen, bezw. die Wirksamkeit ihrer Amtsthätigkeit zu beeinträchtigen; somit gehört ein Abreißen ꝛc. aus Muthwillen ꝛc. nicht hierher, sollte dabei auch das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit obwalten.

§ 135.

1. „Zeichen der Autorität ꝛc." sind diejenigen bildlichen oder schriftlichen Darstellungen, welche dazu dienen, die Ausdehnung oder die Handhabung der Staatsgewalt, oder eines ihrer Organe äußerlich erkennbar zu machen; insbesondere diejenigen, welche angebracht oder aufgestellt sind, um eine Grenze oder ein Amtslokal zu bezeichnen. Gleichgültig ist es dabei, ob die Grenze die Landesgrenze, oder die einer inneren Landeseintheilung (z. B. der Provinzial-, Bezirk-, Kreis-Eintheilung, des Grenz- oder Steuer-Bezirks) bezeichne. Auch die in Preußen herkömmliche Bezeichnung der Provinz, des Regierungs-, Kreis- und Landwehrbezirks ist hierher zu zählen; nicht aber ein Meilenzeiger oder ein Schlagbaum.

2. Ein solches Zeichen ist ein „öffentliches", wenn es aus amtlicher Veranlassung in einer der Allgemeinheit zugänglichen (sichtbaren) Weise angebracht ist, um dem unter n. 1 erwähnten Zwecke zu dienen. Daher gehört die auf einer höheren Gestattung beruhende Bezeichnung eines Privat-Geschäfts-Lokals mit dem landesherrlichen Wappen nicht hierher.

3. Ueber den Begriff des „böswillig" vgl. § 134 n. 4.

§. 136. Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt, oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 120; II. Entw.: § 134; Pr. StGB.: § 108]. Vgl. §§ 299. 354; V.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 42. 43. 94. 95. 151. 159.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 87.

§. 137. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen

---

§ 136.

1. „Siegel" umfaßt auch die von einer Steuer-Behörde angelegten Bleiverschlüsse (Plomben). Dagegen wird bei der Verletzung eines zollamtlichen Waarenverschlusses § 136 durch VZollges. v. 1. Juli 1869 § 151 ausgeschlossen; vgl. § 159 ibid. — Auf anderweite Verschlüsse z. B. auf Kunstschlösser ist § 136 nicht auszudehnen.

2. Eine Siegel-Anlage ist eine „amtliche", sobald sie durch einen dafür an sich zuständigen Beamten zu einem amtlichen Zwecke oder in seinem Auftrage durch einen Dritten angelegt ist; trifft dieses zu, so kommt auf die Natur jenes Zwecks weiter Nichts an: VI. 14. März 62 (RdO. II, 305). Die eigenmächtige Erbrechung eines Amtssiegels, welches ein Beamter unter Ueberschreitung seiner Zuständigkeit behufs Eingriffs in ein Privatrecht angelegt hatte, fällt nicht unter § 136: Z. 23. Apr. 69 (RdO. X, 261).

3. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Siegelanlage oder der dadurch bewirkte Verschluß in einer ihrem Zwecke vollständig entsprechenden Weise bewirkt war: ZII. 31. Mai 61 (RdO. I, 397).

4. Ein Siegel-Verschluß kann auch durch Beschädigung derjenigen anderweitigen Vorrichtungen „aufgehoben" werden, welche in Verbindung mit dem Siegel den Verschluß vermitteln (z. B. eine Bindfadenverschnürung, Papierstreifen 2c.).

5. Als Dolus wird Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein erfordert, zur Siegelabnahme nicht berechtigt zu sein: ZII. 15. Sept. 64 (RdO. V, 108).

6. Im Uebrigen sind Motiv und Erfolg der Handlung gleichgültig.

§ 137.

Inhalt:

worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 272; II. Entw.: § 135; Pr. StGB.: § 272]. Vgl. § 288.
Preußen: Vgl. Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 §§ 8—10 (GS. s. 421).

---

1. Der § hat seine Stelle in dem von den „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" handelnden VII. Abschnitte gefunden; das Wesen dieses Straffalles liegt sonach in der Nichtachtung des amtlichen Akts und in dem Eingriffe in die durch denselben begründete Verfügungsgewalt der Behörde.

2. Demgemäß ist unter einer „gepfändeten (in Beschlag genommenen) Sache" eine solche zu verstehen, welche durch eine Amtshandlung „verstrickt" d. h. der Verfügung der sonst berechtigten Privatperson entzogen und der Verfügung der amtlich thätigen Behörde 2c. unterworfen worden ist, mag dieses zur Sicherung eines öffentlichen oder eines Privat-Interesses geschehen sein: Z. 29. März 73 (RbO. XIV, 240); OAG. Dresd. 1. Aug. 73 (S. GZ. XVII, 273). Ob eine solche Verstrickung stattgefunden habe, und von welchem Augenblicke an sie ihre Wirkungen thue, ist — unter Zu-Grundelegung der obigen Begriffsbestimmung, — nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen.

3. Auf die Natur der „Sache" kommt Nichts an; es gehört jedes Vermögensobjekt hierher, welches gepfändet (in Beschlag genommen: n. 2) und der Verstrickung entzogen werden kann. — Das gilt namentlich auch von Grundstücken; sie lassen sich zwar nicht als Ganzes „bei Seite schaffen" und werden auch durch eine unbefugte Wiederbesitznahme der vorhergegangenen Beschlagnahme nicht entzogen (: Z. 22. Dez. 51 c. Rabe: Entsch. 22. s. 75); dagegen trifft der § zu, insoweit trennbare Bestandtheile eines solchen z. B. bewegbare Pertinenzstücke, hängende Früchte 2c. davon getrennt, Holz gefällt, Steine gebrochen, Torf gestochen oder die Materialien eines Gebäudes abgebrochen und bei Seite geschafft werden: VI. 1. März 67, ZI. 15. Spt. 69 (RbO. VIII, 145; X, 563); OAG. Dresd. 1. Aug. 73 (StZ. III, 99); vgl. n. 10. 11. — Ebenso sind Forderungen nicht ausgenommen, insoweit die obigen Voraussetzungen bei ihnen zutreffen: VPl. 31. März 56 c. Meißner (JMbl. s. 146); VPl. 3. Juli 71 (RbO. XII, 360); Schütze s. 506 n. 6; *contra:* Antr. d. GStA. zu cit. VPl. 3. Juli 71 (l. c.); Puch. s. 177; Schw. s. 399; vgl. in Betreff des Näheren n. 6. 13. 35.

4. Nach dem unter n. 2 Gesagten scheiden hier diejenigen Pfändungen aus, zu welchen ein Privater (wäre es auch der Fiskus als Vermögenssubjekt) aus eignem Rechte übergehen kann (vgl. § 413 ff. I, 14 Pr. ALR.; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 4 ff. 53 ff): Bschl. I. 6. Mai 70 (RbO. XI, 290).

5. Ebenso gehören solche Maaßnahmen nicht hierher, durch welche die Verfügungsgewalt über gewisse Gegenstände (zumal über ganze Vermögensmassen) zwar dem zur Zeit Berechtigten entzogen, aber nicht auf eine Behörde sondern auf einen Dritten übertragen wird, welcher dieselbe im Interesse von Privatpersonen selbstständig (wenn auch unter Aufsicht der Behörde) ausüben soll; z. B. wenn das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das zu einer Konkursmasse gehörige Vermögen auf die Gläubigerschaft bezw. auf einen Massenverwalter übergeht (vgl. Rh. HGB. Art. 442; Pr. Konk.-Ord. v. 8. Mai 1855 § 4): ZII. 3. Dez. 68 (RbO. IX, 692); *contra:* Z. 9. Nov. 72 (RbO. XIII, 584: strafte die durch einen Dritten bewirkte Bei-Seite-Schaffung aus § 137). Ebenso verhält es sich, wenn einem Verschwender ein Curator bestellt und diesem aufgegeben ist, abkömmliche Sachen zu verkaufen: Z. 29. März 73 (RbO. XIV, 240).

6. Wesentlich für den Thatbestand ist, daß die konkrete Sache objektiv von der Beschlagnahme 2c. betroffen („verstrickt") sei. Eine nur in genere verschuldete Sache kann der angelegten Beschlagnahme nicht entzogen werden; vgl. VI. 21. Feb. 72 (RbO. XIII, 163); dasselbe ist da anzunehmen, wo aus einer größeren Mehrheit (z. B. einer Heerde) nur eine Anzahl nicht individuell bezeichneter Stücke „in Beschlag genommen" ist; *contra:* ZI. 2. März 64 (RbO. IV, 396). — Endlich kann auch eine, lediglich an die Person erlassene, und diese nur obligatorisch ver-

pflichtende Verfügung (Dispositionsverbot ꝛc.), nicht ausreichen, so lange nicht auch (nach Maaßgabe der geltenden Landesgesetze) eine sachliche Virkulirung damit verbunden ist. Ein solches an einen Einzelnen erlassenes und nur diesen verpflichtendes Dispositionsverbot würde jedenfalls nicht genügen, die Handlung eines Dritten als strafbar erscheinen zu lassen: VI. 30. März 70 (RdO. XI, 208). Vgl. n. 7. 9.

7. Dagegen ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob die in Beschlag genommene Sache der Gewahrsam des bisherigen Inhabers entzogen, oder in derselben belassen worden ist (damit er sie im amtlichen Auftrage aufbewahre ꝛc.): OAG. Jena 25. Jan. 72 (StZ. I, 273); vgl. n. 6. 9.

8. Demgemäß gehören hierher die Beschlagnahme, welche im polizeilichen oder gerichtlichen Wege zur Vorbereitung eines Strafverfahrens (zur Sicherung der Beweiserhebung oder einer künftigen Einziehung ꝛc.) vorgenommen worden; z. B. die eines Ueberführungsstücks, oder eines Schriftstücks strafbaren Inhalts; *contra*: John i. HH. III, 191. — Eine solche Beschlagnahme ist in Preußen an keine besondere Form gebunden; es genügt die amtliche Besitznahme; dagegen dürfte, in Ermangelung besonderer dieses aussprechender Gesetzesvorschriften, ein bloßes Verbot: die Sache zu verbringen oder dgl. nicht genügen, zumal wenn dasselbe nur von einem untergeordneten Polizei-Beamten (n. 16) ausging, *contra*: ZII. 4. Feb. 69 (RdO. X, 74).

9. Nicht minder gehören hierher die als Vorbereitung oder Beginn einer Zwangsvollstreckung vorgenommenen Beschlagnahmen beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände des Schuldners. Bewegliche Sachen sind als in Beschlag genommen anzusehen, sobald der Exekutor mit den betr. Maaßnahmen den Anfang und erkennbar gemacht hat, daß und welche Gegenstände er pfänden wolle, sollte er auch noch nicht mit der Aufzeichnung begonnen und die Wegschaffung nicht untersagt haben: ZI. 8. Dez. 65, VI. 13. Juli 67 (RdO. VI, 537; XIII, 705). Dabei ist es für die Wirksamkeit der Beschlagnahme gleichgültig, ob jene Maaßnahme in Gegenwart des Exequendus stattgefunden hat, bzw. ihm später amtlich mitgetheilt worden ist oder nicht: ZI. 18. Dez. 72 (RdO. XIII, 572). — Die gleiche Wirkung hat es, wenn Sachen, welche dem Schuldner unentbehrlich sind, „nicht ausgepfändet, sondern in eine Spezifikation gebracht und wenn jenem die Veräußerung bis auf weitern Befehl untersagt" worden ist (§ 71 I, 24. AGO.); vgl. n. 6. 7.

10. Eine zum Zwecke der Zwangsvollstreckung (n. 9) eingeleitete Subhastation (Zwangsversteigerung: n. 2) wird nach der Pr. Subh.-Ord. v. 15. März 1869 § 9 als Beschlagnahme wirksam, sobald die sie anordnende gerichtliche Verfügung dem Schuldner mitgetheilt ist, sollte auch die Eintragung in das Hypothekenbuch noch nicht stattgefunden haben: VII. 12. Mai 70, VI. 11. Jan. 71, ZI. 5. März 73 (RdO. XI, 293; XII, 22; XIV, 188). — Dieselbe Wirkung hat es, wenn dem Besitzer eines verhypothezirten Grundstücks, „in seinen [dem Rechte des Gläubigers] nachtheiligen Dispositionen durch richterliche Verfügung Schranken gesetzt sind" (§ 441. 442 I, 20. ALR.); so: VI. 18. Dez. 67, VI. 1. Feb. 71, ZI. 19. Juli 71 (RdO. VIII, 796; XII, 66. 422). — Dagegen ist das Gesagte auf eine zum Zwecke einer Theilung eingeleitete Subhastation nicht auszudehnen: VI. 8. Feb. 71 (RdO. XII, 81).

11. In gleicher Weise (n. 9. 10) ist die zum Zwecke einer Zwangsvollstreckung ins Werk gesetzte gerichtliche Sequestration („Zwangsverwaltung") eines Immobile (Gutes ꝛc.) eine Beschlagnahme: VI. 2. Okt. 61 (RdO. I, 559); OAG. Dresd. 1. Aug. 73 (StZ. III, 99; S. GZ. XVII, 273). Auch diese ist (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) als bewirkt anzusehen, sobald die sie anordnende gerichtliche Verfügung dem davon Betroffenen amtlich mitgetheilt worden ist, sollte auch die Uebergabe an den Sequester noch nicht stattgefunden haben: ZI. 26. Nov. 73 (RdO. XIV, 758). In einem solchen Falle erstreckt sich aber die Wirksamkeit der Beschlagnahme nur auf die im Besitze des Gedachten, nicht auf die im Besitze eines Dritten befindlichen Gegenstände: VII. 6. Feb. 73 (RdO. XIV, 115). — Das oben Gesagte gilt auch von der im Subhastationsverfahren nach dem Zuschlagsurtheil bis zur Berichtigung des Kaufgeldes auf Rechnung des Erstehers eintretenden oder fortgesetzten Sequestration (nach der Pr. Subh.-Ord. 15. März 1869 § 57):

Zl. 13. Dez. 72 (RdO. XIII, 66); — nicht aber von einer s. g. „Observation" (nach der AGO. I, 24 § 114. 115): eine solche ist vielmehr nach den für die Beschlagnahme von Forderungen geltenden Grundsätzen (n. 13. 35) zu beurtheilen. Eine bestellte Observation steht nicht entgegen, demnächst das betr. Gut zum Zweck der Exekution förmlich in Beschlag zu nehmen: Zl. 25. Apr. 73 (RdO. XIV, 309).

12. Das Gleiche (n. 9) gilt von einem auf eine konkrete Sache angelegten Sicherheitsarreste.

13. Die Beschlagnahme einer Forderung erfolgt nach Preuß. Verfahren, durch das an den Exequendus gerichtete Inhibitorium in Verbindung mit dem an den Drittschuldner ergangenen Arrestatorium. Das Pr. OT. hat die erstere dieser beiden Maaßnahmen für genügend erachtet, um in Betreff des Exequendus eine wirksam angelegte Beschlagnahme anzunehmen: Zl. 16. Spt. 64, Zl. 11. Okt. 71, Zl. 7. Juni 72 (RdO. V, 119; XII, 507; XIII, 546); *contra:* Autr. d. GStA. zu BPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 360); Koch zu Pr. StGB. § 272 n. 8; Rüd. n. 4. — Inwiefern Entziehung einer in Beschlag genommenen Forderung aus der Verstrickung möglich sei, darüber vgl. unten n. 35.

14. Eine auf eine Sache angelegte Beschlagnahme umfaßt alle Pertinenzstücke derselben mit, selbst solche welche im Augenblicke, wo jene Maaßnahme erfolgte, zeitweise davon entfernt waren: Zl. 11. Feb. 74 (RdO. XV,). Im Falle einer Subhastation erachtete Zl. 7. Okt. 68 (RdO. IX, 542) Alles für in Beschlag genommen, was Gegenstand der Taxation gewesen war (bedenklich).

15. Die Beschlagnahme ꝛc. muß von einem (sachlich und örtlich für den konkreten Fall) „zuständigen" Beamten (Behörde) vorgenommen sein; es reicht also nicht hin, wenn dem betr. Beamten im Allgemeinen (für gewisse hier nicht vorliegende Fälle) eine Zuständigkeit beiwohnte.

16. Zur Vornahme einer Beschlagnahme behufs Vorbereitung eines anzuhebenden Strafverfahrens (n. 8) sind (in Ermangelung abweichender Landesgesetze) auch untergeordnete Polizeibeamte, z. B. Gensdarmen, Polizeidiener (ein Scharfrichter, welcher einen einem Polizeiverbot zuwider frei umherlaufenden Hund einfängt: VI. 24. Sept. 62: RdO. III, 25) berufen; ein VI. 6. März 67 (RdO. VIII, 152) dehnte dieses (arg. Pr. Ges. v. 8. Apr. 1823 § 6. 7: GS. s. 44) auf einen Kassenbeamten aus, welcher instruktionsmäßig falsches, bei seiner Amtsführung in seine Hände gelangtes Geld anhält (bedenklich). Dagegen gehört ein Gemeindediener, welcher nicht gleichzeitig Polizeidiener ist, nicht hierher: ZII. 19. Apr. 60 c. Wegener.

17. Zur Anordnung einer Exekution sind in Preußen auch mehrfach Verwaltungsbeamte zuständig, z. B die Regierung in dem durch die Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 42 Nr. 2 vorgesehenen Falle: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 312); ebenso eine Landschafts-Direktion (AGO. I, 24 § 128; Anh. § 172): Zl. 26. Okt. 66 (RdO. VII, 583).

18. Wenn gleich § 137 nicht (wie § 113) die „Rechtmäßigkeit" der Beschlagnahme als eine wesentliche Voraussetzung seiner Anwendbarkeit hervorhebt, so muß derselbe doch ausgeschlossen bleiben, wenn es an den formellen Voraussetzungen fehlte, welche die Vornahme der Maßnahme durch den betr. Beamten wesentlich bedingten, z. B wenn dieselbe gesetzlich unzulässig war (*contra:* VI. 28. Nov. 73: RdO. XIV, 763: Beschlagnahme eines künftigen Arbeitslohns, verboten durch B.-Ges. v. 21. Juni 1869), oder wenn ein Exekutor dazu ohne den erforderlichen (gerade diese Art der Vollstreckung anordnenden) gerichtlichen Befehl, oder ein Rheinischer Gerichtsvollzieher ohne den unerläßlichen Titel (Urtheil, Notarialakt, richterliche Verfügung ꝛc.) überging: VI. 9. Juli 69 (RdO. X, 496); vgl. n. 15. — Von solchen Fällen abgesehen ist jede formell angelegte Beschlagnahme zu respektiren und Abhülfe gegen angeblich dabei vorgekommene Beeinträchtigungen im geregelten Verfahren zu suchen. Das gilt namentlich, insoweit die Beschlagnahme dem Ermessen des sie anordnenden oder ausführenden (zuständigen) Beamten unterlag; Irrthümer, in die er dabei verfiel, berechtigen nicht dazu, die Beschlagnahme nunmehr als nicht bewirkt anzusehen, und derselben die verstrickten Sachen zu entziehen: Zl. 5. März 73 (RdO. XIV, 188). Ebenso macht der Umstand, daß die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in Beschlag genommene Sache nicht dem Exequendus gehörte,

ihre Beiseiteschaffung selbst dann nicht straflos, wenn sie sich nicht einmal im Besitze des Exequendus (sondern z. B. in dem eines Mitbewohners desselben Hauses ꝛc.) befunden hatte, da auch diese Frage der Prüfung des Beamten unterlag: ZI. 31. März 65, ZII. 18. Feb. 70 (RdO. VI, 44; XI, 87); *contra*: John i. HH. III, 194; vgl. n. 26. 27.

19. Demgemäß ist der Angeschuldigte nicht mit dem Einwande zu hören, daß die Forderung, wegen welcher die Exekutions-Beschlagnahme erfolgte, nicht begründet (getilgt) sei; die formell bestehende Beschlagnahme ward dadurch nicht ungültig, es konnte nur im gesetzlichen Wege die Wiederaufhebung nachgesucht werden.

20. Aus demselben Grunde (n. 18) wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß besondere Rechtsgründe obwalteten, aus welchen die betr. Sache nicht hätte in Beschlag genommen werden sollen; z. B. wenn „zuviel", oder wenn einem gesetzlichen Verbote zuwider das unentbehrliche Handwerksgeräth, der letzte Anzug, die letzte Kuh ꝛc. in Beschlag genommen ist; auch diese Thatsachen unterliegen der Prüfung der betr. Beamten; Abhülfe gegen vorgekommene Irrthümer ist im Wege des geregelten Verfahrens zu suchen: ZII. 1. Juni 61, ZI. 7. Okt. 68, ZI. 28. Nov. 73 (RdO. I, 422; IX, 512; XIV, 763).

21. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Verabsäumung irgend einer formellen Vorschrift bei Vornahme der Beschlagnahme einen Bruch derselben straflos mache, sollte jener formelle Verstoß auch so erheblich sein, daß demnächst im geregelten Verfahren die Vernichtung der Maaßnahme auszusprechen wäre. Insofern der Amtshandlung nicht überhaupt der Charakter einer Beschlagnahme abgeht, ist sie als solche zu respektiren. Wann jenes anzunehmen sei, kann nur nach den das Verfahren regelnden Landesgesetzen beurtheilt werden. Für den Geltungsbereich der Pr. AGO. ward selbst die Aufnahme eines Pfändungsprotokolls durch den Exekutor nicht für eine wesentliche Förmlichkeit, sondern nur als ein Beweismittel angesehen, welches durch andere Beweismittel ersetzt werden könne: BI. 15. Mai 61, ZI. 2. März 64 (RdO. I, 404; IV, 396). Ebenso ward die Anwendbarkeit des § nicht deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil im Pfändungs-Protokolle die Gründe nicht angegeben waren, aus welchen der Exekutor von der Wegnahme der gepfändeten Sachen aus der Gewahrsam des Gepfändeten abgesehen, oder weil er unterlassen hatte, die gepfändeten Sachen mit dem Dienstsiegel zu belegen: BI. 2. Sept. 59 c. Moritz (GA. VII, 717).

22. Nur die Beiseiteschaffung ꝛc. wirklich in Beschlag genommener Sachen fällt unter den §. Derjenige, welcher bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, Vermögenstheile (noch ehe sie in Beschlag genommen sind) bei Seite schafft, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, verwirkt die Strafe des § 288; Derjenige aber, welcher die Vornahme der Beschlagnahme durch den Beamten verhindert, kann nur aus § 113 strafbar werden: BI. 14. Jan. 59 c. Silber.

23. Die Dauer der Wirksamkeit einer erfolgten Beschlagnahme ist ebenfalls nach den maaßgebenden Landesgesetzen zu beurtheilen; fehlt es an bezüglichen Vorschriften, so ist anzunehmen, daß die amtliche Maaßnahme auch nur durch einen amtlichen Akt außer Kraft trete; insbesondere wird durch eine nach der Vollstreckungs-Beschlagnahme bewirkte Zahlung oder durch die Zustimmung des Exekutionssuchers das Pfandstück nicht ohne Weiteres frei: ZI. 13. Febr. 61, BI. 9. Mai 66 (RdO. I, 260; VII, 284). Dagegen würde selbstverständlich Straflosigkeit eintreten, wenn der Angeschuldigte in einem solchen Falle in dem guten Glauben handelte, er sei jetzt in seinen Verfügungen über die Sache nicht weiter beschränkt: ZI. 4. Juli 60 c. Hilse (GA. VIII, 706). — Ebenso wird die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bewirkte Beschlagnahme noch nicht durch den demnächstigen gerichtlichen Verkauf und den hierbei ertheilten Zuschlag aufgehoben: sie dauert fort, bis die Sache dem Adjudikatar übergeben worden ist; eine frühere Beiseiteschaffung durch einen Dritten fällt unter § 137: ZI. 22. Jan. 73 (RdO. XIV, 73). Vgl. n. 24.

24. Dagegen verliert der § 137 seine Anwendbarkeit mit dem Augenblicke, wo die Sache thatsächlich der angelegten Beschlagnahme vollständig entzogen worden ist, und somit aufgehört hat: eine „gepfändete ꝛc." Sache zu sein. Ist das geschehen, so kann an derselben Sache das Vergehen demnächst nur dann verübt werden, wenn

sie inzwischen neuerdings gepfändet, oder durch eine neue Thatsache der früheren Beschlagnahme wieder unterworfen worden war. Demgemäß verstößt Derjenige, welcher seine eigene, bei einem Andern (aus Irrthum) mit Beschlag belegte Sache ohne Kenntniß von dieser Maaßnahme wieder in seine Gewahrsam bekommen hat, und sie nun verbringt, nicht gegen § 137, sollte ihm auch inzwischen von der früheren Beschlagnahme Nachricht geworden sein: BI. 22. Juni 70 (RdO. XI, 371).

25. Abgesehen von dem unter n. 6 a. E. vorgesehenen Falle unterscheidet das Gesetz nicht in Betreff der Person des Thäters; die Strafe trifft Jeden, welcher sich der vorgesehenen Handlung schuldig macht. Das gilt namentlich auch von Demjenigen, bei welchem die Beschlagnahme erfolgt war (dem Gepfändeten), mochte die Sache aus seiner Gewahrsam in eine amtliche oder in die eines bestellten Hüters gelangt, oder ihm zur Aufbewahrung belassen sein (n. 7), — und zwar selbst dann, wenn bei ihm (irrthümlich) eine fremde Sache mit Beschlag belegt war; er darf dieselbe in einem solchen Falle nicht dem (an sich zur Rückforderung berechtigten) Eigenthümer zurückgeben, muß vielmehr diesen zum gerichtlichen Weg verweisen: ZI. 14. Juni 72 (RdO. XIII, 360).

26. Nicht minder trifft die Strafe den Eigenthümer, welcher seine (mit Unrecht) bei einem Dritten in Beschlag genommene Sache wegnimmt, sollte auch an ihn ein Arrestatorium nicht ergangen sein; er muß sein Recht bei Gericht geltend machen: ZI. 26. Okt. 66, ZII. 10. Febr. 70 (RdO. VII, 583; XI, 87).

27. Dasselbe gilt von dem bestellten Hüter, wenn er die Sache verbringt.

28. Endlich findet der § auch auf den Dritten Anwendung, welcher die betr. Handlung vornimmt, ohne Unterschied, ob er dabei im Interesse des Gepfändeten thätig war oder nicht: (2) ZI. 20. Dez. 72 (RdO. XII, 667. 669). Seine Handlung kann in Ideal-Konkurrenz auch ein anderes Strafgesetz verletzen (Diebstahl ꝛc).

29. Die Strafbarkeit des Thäters ist nicht durch eine vorherige Verwarnung bedingt: ZII. 4. Apr. 72 (RdO. XIII, 228).

30. Als ein „Entziehen aus der Verstrickung" ist jede freiwillige Handlung anzusehen, durch welche die erfolgte Beschlagnahme als solche ganz oder theilweise, dauernd oder vorübergehend unwirksam gemacht wird. Es gehört dazu ein positives Handeln: ein bloßes Unterlassen, z. B. die Nichtbefolgung der amtlichen Aufforderung den Ort anzugeben, wo sich die in Beschlag genommene Sache zur Zeit befindet, reicht für sich allein nicht hin; wenn dagegen Derjenige, in dessen Gewahrsam die Sache belassen war, sich weigert den Verbleib derselben anzugeben, nachdem er sie (befugter Weise) in eine andere Räumlichkeit gebracht (z. B. das gepfändete Vieh zur Weide geschickt) hat, so kann in der Verbindung beider Handlungen ein Bei-Seite-Schaffen ꝛc. gefunden werden: ZI. 22. Jan. 64 (RdO. IV, 316).

31. Im Uebrigen kommt auf die Natur der Handlung (n. 30) Nichts an; es bedarf nicht nothwendig eines Verbringens (Verheimlichens) der Sache, und ebensowenig einer Ortsveränderung; Beispiel: wenn die Sache, mit dem Gebäude, in welchem sie sich befindet, einem Dritten gänzlich überlassen, oder wenn der die gepfändeten Sachen abholende Beamte durch Täuschung veranlaßt wird, statt einer in Beschlag genommenen bessern eine nicht gepfändete schlechtere Sache mitzunehmen: BI. 14. Mai 58 c. Tresper, ZII. 11. Jan. 72 (GA. VI, 715; RdO. XIII, 34). Dasselbe ist anzunehmen, wenn über die Sache eine sie dem Pfand- oder Retentionsrechte eines Dritten unterwerfende Verfügung getroffen wird: BI. 10. Dez. 60 (RdO. I, 111). — Dagegen gehören andere Verfügungen (Verkauf ꝛc.) nicht hierher, so lange die Sache nicht gleichzeitig der amtlichen Maaßnahme (z. B. durch Uebergabe an den Käufer) entzogen wird: ZI. 12. Mai 69 (RdO. X, 314).

32. Auch ein nur vorübergehendes, zeitweiliges Entziehen aus der Verstrickung ist strafbar (n. 30); dazu genügt es, wenn die Sache in einem Augenblicke, wo die Beschlagnahme sich als wirksam erweisen soll, in eine Lage gebracht ist, daß jene Wirksamkeit nicht eintreten kann. Der Exequendus darf zwar die in seiner Gewahrsam belassene gepfändete Sache ferner (unbeschadet der Substanz) benutzen: dagegen steht es in der Regel ebensowenig ihm als einem zum Hüter bestellten

Dritten zu, sie vom Orte der Verwahrung zeitweise zu entfernen, es sei denn, daß dieses bei der Beschlagnahme ausdrücklich gestattet, oder aus der Natur der Sache als selbstverständlich zu folgern wäre; z. B. wenn das gepfändete Vieh regelmäßig zur Weide ausgetrieben wird, oder wenn es sich von Geräthen (Thieren) handelt, mit welchen ein Fuhr- oder Schiffereigeschäft betrieben wird. In solchen Fällen bleibt die herkömmliche Behandlungs- oder Benutzungsart auch ferner mit der Maaßgabe statthaft, daß der Zweck der Beschlagnahme dadurch nicht beeinträchtigt werden darf; Strafbarkeit würde sonach eintreten, wenn die (an sich dem Herkommen entsprechende) Ortsveränderung bewußter Weise zu einer Zeit ins Werk gesetzt wurde, wo der Verkauf 2c. der Sache bewirkt werden sollte: JI. 17. Mai 71 (RdO. XII, 274).

33. Tritt für den Verwahrer der Sache die Nothwendigkeit einer Platzveränderung ein, z. B. beim Wechsel einer Miethwohnung 2c., so hat er die Pflicht hiervon der Behörde 2c., von welcher die Beschlagnahme ausgegangen war, Anzeige zu machen, und wenn die Ortsveränderung die Sache aus dem unmittelbaren Bereiche jener Behörde bringen würde (Verziehen an einen andern Ort 2c.) die Erlaubniß dieser nachzusuchen. Unterläßt er dieses, so tritt Strafbarkeit ein, wenn die Handlung thatsächlich die (zeitweilige) Unwirksamkeit des amtlichen Verfahrens zur Folge gehabt hat und der Handelnde sich dieser (möglichen) Folge bewußt gewesen war; die Notorietät der Handlung kann die Anzeige ersetzen: VI. 28. Febr. 73, VII. 5. Juni 73 (RdO. XIV, 181. 410); vgl. OAG. Dresd. 22. Juli 72 (StZ. II, 87; S. GZ. XVI, 341); B. KH. 19. Mai 42 c. v. Schellart (RA. 33. 2 A. s. 34).

34. Auch ein theilweises „Zerstören" der Sache erfüllt den Thatbestand; dem steht aber eine die Substanz nicht verändernde Werthverminderung nicht gleich.

35. Eine in Beschlag genommene Forderung kann der Verstrickung nur in der Weise entzogen werden, daß das Forderungsrecht entweder aufgehoben („zerstört"), oder aber so auf einen Dritten übertragen wird, daß es zu den Zwecken der Beschlagnahme nicht mehr geltend gemacht werden kann. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn das individuelle (nicht blos in genere bestimmte) Objekt der Forderung in einer Weise zerstört oder bei Seite geschafft ist, daß der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit dadurch enthoben wird. Dasselbe würde da anzunehmen sein, wo der Gläubiger einer gültig wider ihn in Beschlag genommenen Forderung, dieselbe durch Cession des in seinem Besitze verbliebenen Schulddokuments nach der maaßgebenden Gesetzgebung wirksam auf einen gutgläubigen Dritten übertragen und es so herbeigeführt hätte, daß die Zahlungen des Schuldners an diesen und nicht an den Exekutionssucher zu bewirken wären (vgl. ALR. I, 10 § 23—25; I, 11 § 395—397; Pr. Hyp.-Ord. v. 20. Dez. 1783 § 234; JI. 8. Nov. 71: RdO. XII, 572; *contra*: Antr. d. GStA.'s 3. Juli 71: RdO. XII, 367). — Dagegen ist das Entziehen der Forderung aus der Verstrickung undenkbar, wenn dem Drittarrestaten, durch das ihm behändigte Arrestatorium die Auszahlung an den Exequendus bzw. an einen Rechtsnachfolger desselben wirksam untersagt worden ist. Da eine dessenungeachtet bewirkte Zahlung den Drittarrestaten dem Exekutionssucher gegenüber nicht entlasten würde, somit die Forderung für den letzteren fortbestehen bliebe, so kann dieselbe auch weder für den sie leistenden Drittarrestaten noch für den sie annehmenden Exequendus eine Strafbarkeit begründen, sollte auch jener aus der bereits einmal geleisteten Zahlung (unbegründete) Einwände gegen die nochmalige Zahlung herleiten oder thatsächlich zu einer solchen nicht mehr im Stande sein (beides läßt das Bestehen der „Forderung" unberührt): VII 2. Febr. 71, VPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 68. 360); *contra*: John i. HH. III, 192. Dasselbe muß auch von einer durch den Exequendus vorgenommenen Cession gelten, insofern nicht durch dieselbe für den Drittarrestaten die Verpflichtung begründet wird, trotz der Beschlagnahme an den Cessionar zu zahlen (siehe oben): Rüd. s. 274 n. 4; Antr. d. GStA. zu cit. VPl. 3. Juli 71 (l. c.); *contra*: VI. 27. Okt. 71, JI. 8. Nov. 71 (RdO. XII, 542 572). — Wäre dagegen die Arrestanlage unvollständig erfolgt, z. B. nur das Inhibitorium an den Exequendus und nicht auch das Arrestatorium an den Drittschuldner ergangen, so daß sie also für den letzteren nicht wirksam werden könnte, so läge gar keine gültige Arrestanlage

§. 138. Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch vorstehende Strafbestimmungen nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 121: II. Entw.: § 136; Pr. StGB.: § 109]. Vgl. § 279.
Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 20; Krim.-Ordn. §§ 310. 311. 315. 337. 352; Rh. StPO. Artt. 81. 82; N. StPO. §§ 157. 158.

---

vor, es würde also auch der trotz des erhaltenen Inhibitoriums Zahlung annehmende Exequendus nicht strafbar sein; vgl. n 3.

36. Das Vergehen wird durch das „Entziehen aus der Beschlagnahme rc." vollendet; die Benachtheiligung eines Anderen ist kein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes: ZI. 22. Jan. 73, ZI 6. Juni 73 (RdO. XIV, 73. 413); OAG. Dresd. 2. Spt. 72 (S. GZ. XVI, 366). Daher ist es gleichgültig, ob die Sache später zur Beschlagnahme wieder zurückgebracht, oder ob der betr. Gläubiger nachträglich befriedigt wird.

37. Als Dolus wird — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst — das Bewußtsein vorausgesetzt, daß die Sache in Beschlag genommen sei und daß durch die Handlung die Verstrickung (wenn auch nur zeitweise) unwirksam gemacht werde: ZII. 4. Apr. 72, PI. 28. Febr. 73 (RdO. XIII, 228; XIV, 181). Wie jene Kenntniß erlangt worden, ist gleichgültig: ZI. 26. Apr. 72 (RdO. XIII, 282); ist sie vorhanden, so ist die irrige Meinung: die vorliegende Beschlagnahme gehöre nicht zu der durch den § geschützten, oder dieselbe hindere den Eigenthümer der mit Unrecht bei einem Dritten gepfändeten Sache nicht, dieselbe wegzunehmen, — ein die Bedeutung des Strafgesetzes betreffende und somit nicht geeignet die Strafbarkeit auszuschließen: ZII. 24. Nov. 70, ZI. 18. Juli 70 (RdO. XI, 565. 427). Aehnlich verhält es sich mit der irrigen Meinung, daß die Beschlagnahme keine rechtmäßige (n. 18) gewesen sei; ZII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 465); vgl. § 113 n. 24.

38. Eine über das erwähnte (n. 37) Bewußtsein hinausgehende Absicht wird nicht erfordert; ist der gedachte Dolus vorhanden, so kommt auf den Grund oder Zweck der Handlung Nichts an: OAG. Dresd. 2. Sept. 72 (S. GZ. XVI, 366). Insbesondere bedarf es nicht der Absicht: die Sache der Beschlagnahme zu entziehen: PI. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 530); ebensowenig einer gewinnsüchtigen (: ZII. 4. Apr. 72: RdO XIII, 228; OAG. Dresd. 22. Juli 72: StZ. II, 87) oder der Absicht einen Andern (z. B. den Exekutionssucher) zu benachtheiligen: cit. Z. 4. Apr. 72. — Durch den Hinzutritt einer über den gedachten Dolus hinausgehenden Absicht, kann die That in Ideal-Konkurrenz den Charakter einer andern Uebelthat z. B. des Diebstahls, annehmen.

39. Die Strafverfolgung ist nicht (wie im Falle des § 288) durch einen Antrag des Verletzten bedingt: ZI. 27. Okt. 71 (RdO. XII, 542).

§ 138.

1. Es wird ein wissentliches Handeln vorausgesetzt („vorschützt"); ein Versehen, selbst ein verschuldetes, genügt nicht.

2. Gleichgültig ist es, ob durch die unwahre Angabe das Nichterscheinen oder ein Gesuch um Entbindung oder endlich die Weigerung der Vernehmlassung entschuldigt werden soll.

3. In Betreff der Verpflichtung, einer gerichtlichen Aufforderung zur Abgabe eines Sachverständigen-Gutachtens nachzukommen, sind die Strafprozeßgesetze entscheidend: vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 26. Auch nach französisch-rechtlichem Verfahren müssen wenigstens diejenigen Sachverständigen, welche die betr. Kunst rc. zu Erwerbszwecken ausüben, den amtlichen Aufforderungen zur Erstattung eines Gutachtens Folge leisten; vgl. C. de proc. art. 316; C. d'instr. artt. 43. 44.

§. 139. Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen.

[I. Entw.: § 45; II. Entw.: § 137; Pr. StGB.: § 93]. Vgl. §§ 200. 300; R.-Mil.-StGB. §§ 60. 61. 77. 104. 105.

Preußen: Vgl. Cr.-Ordn. §§ 9. 10. 11; Rh. StPO. Art. 30.

---

4. Durch den § werden die in den Prozeßgesetzen gestatteten Zwangsmaaßnahmen, um einen Zeugen rc. zum Erscheinen und zur Vernehmlassung anzuhalten, nicht berührt.

§ 139.

1. Die Anzeigepflicht ist auf die im § aufgezählten Verbrechen beschränkt, also auf andre Uebelthaten, z. B. auf eine räuberische Erpressung (§ 255 stellt sie nur in Betreff der Bestrafung dem Raube gleich), auf Münzvergehen, auf gemeingefährliche Vergehen und auf die Fahnenflucht nicht auszudehnen (in Betreff des § 112 des Pr. StGB.'s, vgl. EG. § 2 n. 19). Die Vorschriften des Mil. StGB.'s §§ 77. 104. 205 finden nur auf „Personen des Soldatenstandes" Anwendung: Thl. 2 Tit. 1 l. c. (Ueberschrift). — Weitergehende eine Anzeigepflicht bei Strafe gebietende Landesvorschriften sind durch diesen § außer Kraft gesetzt; vgl. EG. § 2 n. 43.

2. Die Anzeigepflicht erstreckt sich auch auf die im Auslande zu begehenden Uebelthaten, sobald sie nach dem StGB. (§ 4) zu bestrafen sein würden.

3. Glaubhaft ist dasjenige, was nach den Umständen bei Verständigen Glauben finden konnte; es kommt nicht darauf an, ob der Angeschuldigte es selbst geglaubt, sondern nur, ob er es für glaubhaft gehalten hat: *contra*: John i. HH. III, 199.

4. Nur von dem „Vorhaben" eines der gedachten Verbrechen muß Anzeige gemacht werden, und auch nur so lange als dadurch die Verübung verhütet werden kann. Die Pflicht, eine vollendete Uebelthat anzuzeigen, kann nur durch eine amtliche Stellung begründet werden; vgl § 346. — Dagegen wird die Anzeigepflicht dadurch, daß zur Zeit der Kenntnißnahme die Ausführung des Vorhabens bereits begonnen hatte, nicht ausgeschlossen, wenn damals die Vollendung noch verhütet werden konnte: Schw. f. 403; *contra*: Schütze 285 n. 32; John l. c. f. 198.

5. Die im § 83 und im § 86 vorgesehenen Verabredungen und Vorbereitungen zum Hochverrathe stellen für sich allein schon einen vollendeten Hochverrath dar; die Nichtanzeige eines derartigen „Vorhabens" würde also von jenem Gesichtspunkte aus nicht strafbar sein, eben weil es sich dabei von einem bereits vollendeten Verbrechen handelt (n. 4). Insoweit aber jene Verabredungen (Vorbereitungen) darauf gerichtet sind, demnächst einen schwerer (aus §§ 80—82) zu bestrafenden Hochverrath zu begehen, handelt es sich allerdings auch jetzt noch um ein erst noch zu verübendes Verbrechen: die Nichtanzeige eines solchen Vorhabens fällt sonach unter § 139: Schütze f. 288 n. 32; *contra*: Zl. 28. Nov. 55 c. Balinski (GA. VI, 63).

6. Die Anzeige muß „der Behörde" gemacht werden, welche den Beruf hat, Verbrechen rc. zu verhindern, also der zunächst berufenen Polizeibehörde; inwiefern eine Anzeige bei einer andern Behörde genüge, hängt davon ab, ob dadurch das Nöthige geschehen sei, um der Verübung des Verbrechens rechtzeitig zuvorzukommen.

7. Insoweit nur eine individuelle Person durch das beabsichtigte Verbrechen bedroht wird, genügt auch eine dieser gemachte Anzeige; ist dieselbe handlungs-

§. 140. Wer dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte sich dadurch zu entziehen sucht, daß er ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militairpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält, wird mit einer Geldstrafe von funfzig

---

unfähig, so muß die Anzeige an ihren gesetzlichen Vertreter gerichtet werden. Sind mehrere Personen bedroht, so muß die Anzeige an jede erfolgen, damit jede gewarnt sei. Ist das nicht ausführbar, so kann nur eine an die Behörde gerichtete Anzeige von der Strafe des § 139 befreien.

8. Der § schreibt nur die Anzeige „von dem Vorhaben" vor. Demgemäß ist Bezeichnung des die That Vorhabenden nicht unerläßlich, insofern auch ohne diese die Ausführung verhindert werden kann.

9. Die Anzeigepflicht trifft nur dritte Personen, nicht Denjenigen, welcher selbst eine Theilnahme an der That vor hat: OAG. Dresd. 19. März 73 (S. GZ. XVIII, 56). Dagegen wird die einem Dritten zur Last fallende Nichtanzeige dadurch nicht straflos, daß er sich später einer Begünstigung des Thäters schuldig macht: V. 25. März 68 (RdO. IX, 218). Aehnlich verhält es sich mit Demjenigen, welcher ein beabsichtigtes Münzverbrechen nicht anzeigt, wenn er demnächst das nachgemachte Geld sich verschafft und in Verkehr bringt rc. (§ 147). In beiden Fällen war das Vergehen der Nichtanzeige vor Begehung der zweiten Uebelthat vollendet.

10. Eines besonderen Dolus bedarf es bei diesem Unterlassungs-Vergehen nicht: HS. II, 567. Der Glaube, daß die Behörde rc. anderweitig Kenntniß erlangt habe, oder erlangen werde, befreit nicht von der Strafe, wohl aber das Wissen, daß jene Kenntniß habe.

11. Die Befreiung vom Zeugnisse muß die Befreiung von der durch § 139 auferlegten Anzeigepflicht als nothwendige Konsequenz nach sich ziehen: Rüd. s. 278 n. 3; *contra*: Schwarze s. 403. Von diesem Falle abgesehen sind auch nahe Angehörige von der Vorschrift des § nicht ausgenommen.

§ 140.

1. Nach Art. 57 der Reichsverfassung, sowie nach § 1 des B.-Ges.'s v. 9. Nov. 1867 § 1 (vgl. Reichs-Verf.-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2) ist jeder Deutsche „wehrpflichtig". Die Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere bzw. der Flotte beginnt mit dem 1. Januar und zwar in der Regel desjenigen Kalenderjahres, in welchem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet, und dauert sieben Jahre: cit. Ges. v. 9. Nov. 1867 § 6. Jeder Wehrpflichtige, welcher nicht freiwillig in den Heeresdienst eintritt, ist vom 1. Januar desjenigen Kalenderjahrs an, in welchem er das 20. Lebensjahr vollendet, der Aushebung unterworfen („militärpflichtig"): R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 10 fgg. Außerdem unterwirft § 11 des cit. Mil.-Ges.'s unter gewissen Voraussetzungen auch solche Personen (bzw. deren Söhne) der Aushebung („Militärpflicht"), welche das Reichsgebiet verlassen und die Reichsangehörigkeit verloren haben, wenn sie ihren Aufenthalt in Deutschland nehmen, bzw. wenn sie vor vollendetem 31. Lebensjahre wieder Reichsangehörige werden. — In Betreff der Bundes- und Staatsangehörigkeit (ihres Erwerbes und ihres Verlustes) ist jetzt das B.-Ges. v. 1. Juni 1870 maaßgebend.

2. Ist ein erobertes Land mit dem Reiche vereinigt worden, so sind dadurch (in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen) alle Angehörige jenes Landes „Deutsche" geworden, selbst wenn sie sich zur Zeit jener Vereinigung nicht in den betr. Gebietstheilen aufhielten und später nicht dahin zurückgekehrt sind: V. 1. März 71 (RdO. XII, 111).

3. Zur Sicherung der Erfüllung der Wehrpflicht muß jeder „Militärpflichtige" sich zum Zwecke der Aushebung vor den Ersatzbehörden gestellen, bis über seine Dienstverpflichtung den gesetzlichen Bestimmungen gemäß endgültig entschieden ist: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 10. Das Nichterscheinen in den von den Ersatzbehörden abzuhaltenden Terminen ist, „insofern nicht dadurch zugleich eine härtere

bis zu Eintausend Thalern oder mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre bestraft.

Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und

---

Strafe verwirkt ist", im § 33 ibid. mit einer Geldstrafe bis zu 30 Mark oder mit Haft bis zu drei Tagen bedroht. Außerdem können den Nicht-Erscheinenden in Betreff der Aushebung selbst Nachtheile treffen.

4. Die eventuell eintretende härtere Strafe (n. 3) ist durch § 140 für den Fall angedroht, wo Jemand durch das Verlassen des Bundesgebiets ohne Erlaubniß, oder durch den nicht erlaubten Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigen Alter (n. 1) sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres (der Flotte) zu entziehen sucht. Aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit den §§ 1—6 des B.-Ges.'s v. 9. Nov. 1867 und den §§ 10 und 33 des R.-Mil.-Ges.'s, sowie aus den Motiven (s. 91), nach welchen auch sie „zur Sicherung der Erfüllung der Wehrpflicht" gegeben ist, — erhellt daß sich nur ein „Militärpflichtiger" und nur in der Weise dieses Vergehens schuldig machen kann, daß er den ihm in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtungen nicht genügt. Demgemäß wird das Vergehen erst durch die Nichtgestellung vor der Ersatzbehörde zu der Zeit und an dem Orte vollendet, wo die Gestellung zu bewirken war; vgl. Bund.-Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 § 20; Pr. Ges. v. 10. März 1856 § 2; R. StPO. § 468 („—, welche sich nicht gestellen —"). Diese Nichtgestellung muß mit dem Verlassen des Bundesgebiets (dem Aufenthalte außerhalb desselben) zusammentreffen: wer rechtzeitig in's Inland zurückgekehrt ist, verwirkt, selbst wenn er dasselbe in strafbarer Absicht verlassen 2c. hatte, durch seine Nichtgestellung die Strafe des § 140 ebensowenig wie der im Inlande Verbliebene, welcher die Gestellung verabsäumt (n. 3). — Der Versuch des Vergehens ist nicht strafbar. Die das Gegentheil aussprechenden §§ 27 Abs. 3 und 54 Nr. 3 des Entwurfs zum R.-Mil.-Gesetz sind vom Reichstag gestrichen worden.

5. Rekruten, welche nach ihrer Aushebung, sowie Freiwillige, welche nach definitiver Annahme bei einem Truppentheile, vorläufig in die Heimath beurlaubt werden, gehören bis zu ihrer Einstellung zu den Mannschaften des Beurlaubtenstandes und verwirken durch unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht die Strafen des Mil.-StGB.'s ebenso wie die Personen des aktiven Dienstes. Auf sie findet sonach § 140 keine Anwendung: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 34. 56 Nr. 2. 60 Nr. 3. — In Betreff der beurlaubten Reservisten und Wehrmänner vgl. StGB. § 360 Nr. 3 und die Bemerkungen zu demselben.

6. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Militärpflichtige zur Zeit, wo seine Verpflichtung begann, minderjährig war oder unter väterlicher Gewalt stand: diese Abhängigkeit entband ihn nicht von der Erfüllung seiner Pflichten gegen den Staat: VII. 21. Nov. 61 (RbO. II, 87).

7. Vorausgesetzt wird, daß der Militärpflichtige durch das Verlassen des Bundesgebiets (den Aufenthalt außerhalb desselben) sich „dem Eintritte in den Dienst zu entziehen gesucht" habe; es muß also im betr. Augenblicke die Absicht auf dieses Sich-Entziehen gerichtet sein; dazu gehört, daß der Thäter zu jener Zeit das Bewußtsein seiner Verpflichtung zum Eintritte in den Dienst gehabt habe.

8. Die Worte „ohne Erlaubniß" sind auch auf den Fall des „Aufhaltens außerhab des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigem Alter" zu beziehen; diesem Erforderniße ist genügt, sobald die früher (sei es vor, sei es nach Erreichung des militärpflichtigen Alters) auf Zeit ertheilte Erlaubniß (z. B. ein Paß) abgelaufen ist: VI. 13. Nov. 61, VI. 23. Okt. 67 (RbO. II, 47; VIII, 268).

9. Die Verübung des Vergehens setzt sich so lange fort, als das den Thatbestand darstellende Verhalten andauert, d. h. als der Dienstpflichtige sich durch sein Verweilen im Auslande seiner Dienstpflicht entzieht. Somit endigt die Verübung mit der Rückkehr in das Inland oder mit dem Aufhören der Verpflichtung im

der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 122; II. Entw.: § 138; Pr. StGB.: § 110]. Vgl. §§ 93. 141—144. 360 Nr. 3; Reichs-Verf. Artt. 3. 57. 59; Bund.-Ges. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 3. 6. 15 (BGbl. s. 132); B.-Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 (Potsd. Amtsbl. Nr. 34 Beil.); R.-Mil.-StGB. §§ 64 ff.; 81—83; R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 10—12. 34. 56. 60 (RGbl. s. 45); Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (BGbl. s. 288); B.-(Indigenats-)Ges. v. 1. Juni 1870 (BGbl. s. 355).

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 (GS. s. 133); R. StPO. §§ 468—476.

---

stehenden Heere zu dienen, mag letzteres erfolgen durch den gänzlichen Ablauf der für diese Verpflichtung bestimmten siebenjährigen Frist (n. 1), oder dadurch, daß der Dienstpflichtige die Eigenschaft eines Deutschen verliert. — Erst mit der Beendigung des Vergehens beginnt der Lauf der Verjährung.

10. Dagegen wird die verwirkte Strafbarkeit dadurch nicht aufgehoben, daß der Militärpflichtige nach Verübung des Vergehens die Eigenschaft als Deutscher durch ausdrückliche Entlassung oder durch fortgesetzten Aufenthalt im Auslande (B.-Ges. v. 1 Juni 1870 § 21) verliert: Zl. 28. Febr. 55 Fiskus c. Müller, VII. 27. März 56 Fiskus c. Behning (GA. III, 423; IV, 558). Dieses soll eine Ausnahme erleiden, wenn ein nach Nordamerika Ausgewanderter dort das Heimathsrecht erworben hat und nach mindestens fünfjähriger Abwesenheit in das Bundesgebiet zurückkehrt; dann ist von der Verfolgung abzusehen und selbst eine inzwischen rechtskräftig erkannte Strafe unvollstreckt zu lassen: Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 6. Juli 1868 (BMbl. s. 200: „diese Absicht habe beim Abschlusse des zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika zu Stande gekommenen Vertrages v. 22. Febr. 1868 vorgewaltet"); vgl. jetzt B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 21 Abs. 3, nach welchem die für den Verlust der Staatsangehörigkeit bestimmte zehnjährige Frist durch Staatsvertrag auf fünf Jahre herabgesetzt werden kann, wenn sich ein Deutscher im Gebiete des betr. andern Staats ununterbrochen aufhält und dort die Staatsangehörigkeit erwirbt.

11. Jeder Militärpflichtige ist in dem Aushebungsbezirke, in welchem er seinen dauernden Aufenthaltsort oder, in Ermanglung eines solchen, seinen Wohnsitz hat, gestellungspflichtig. Wer innerhalb des Bundesgebiets weder einen dauernden Aufenthaltsort noch einen Wohnsitz hat, ist in dem Aushebungsbezirke seines Geburtsorts gestellungspflichtig, und wenn der Geburtsort im Auslande liegt, in demjenigen Aushebungsbezirke des Inlandes, in welchem die Eltern oder Familienhäupter ihren letzten Wohnsitz hatten: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 12. Demgemäß wird das Vergehen des § 140 durch die Nichtgestellung an dem so zu bestimmenden Orte vollendet (n. 4) und das Gericht dieses Orts ist für die Strafverfolgung zuständig; vgl. Pr. Ges. v. 11. März 1856 § 4; R. StPO. § 470.

12. Das Verfahren ist für Preußen geregelt durch das Ges. v. 10. März 1856 bezw. durch die R. StPO. §§ 468—476. Diese Vorschriften haben in den übrigen Bundesstaaten keine Geltung erlangt: OAG. Dresd. 28. Febr. 73 (StZ. III, 6).

13. Die nach § 3 des (unter n. 12 cit.) Pr. Ges.'s v. 10. März 1856 und nach § 469 der R. StPO. von der Landes-Polizeibehörde (d. h. der Bezirks-Regierung oder der Drostei) auszustellende Erklärung muß jetzt nach Maaßgabe der veränderten Fassung des § 140 unter Nr. 3 dahin lauten: „daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet, sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Militärpflichtige ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe, oder sich außerhalb desselben aufhalte, um sich dadurch dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen: Verf. d. Min. d. Inn. v. 10. Aug. 1871 (JMbl. s. 191; BMbl. s. 325). — Hat die Landespolizeibehörde diese Erlärung ausgestellt, so wird sowohl die Thatsache des Verlassens des Bundesgebiets (des Aufenthalts außerhalb desselben) als der unter n. 7 erwähnte

§. 141. Wer einen Deutschen zum Militairdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätz-

---

Dolus für erwiesen erachtet: cit. Ges. v. 10. März 1856 § 6; R. StPO. §§ 473. 476; die Erklärung der Landespolizeibehörde ist sonach als ein Beweismittel anzusehen, welches aber widerlegt werden kann: ZII. 21. Nov. 61 (cit. n. 5). Diesen Gegenbeweis kann das Gericht von Amtswegen und selbst beim Ausbleiben des Angeschuldigten erheben; auch ist es unbehindert, einen solchen aus denselben Aktenstücken herzuleiten, auf Grund deren die Regierung ihre Erklärung abgegeben hatte: ZII. 22. Sept. 59 c. Finkenflügel (JMbl. s. 422).

14. Entspricht die von der Landespolizeibehörde abgegebene Erklärung nicht den betreffenden Vorschriften, so kann dieserhalb nicht eine Freisprechung erfolgen, vielmehr muß das eingeleitete Verfahren „als zur Zeit unstatthaft" aufgehoben werden, damit der Regierung die Möglichkeit verbleibe, den Mangel zu verbessern: VI. 17. März 58 c. Pettner (GA. VI, 417); Beisp.: wenn bei der öffentlichen Vorladung die einmonatliche Frist des § 6 l. c. nicht gewahrt, oder wenn die Erklärung nicht von der Regierung, sondern von der Kreis-Ersatz-Kommission ausgegangen ist: VII. 22. Sept. 59 (cit. n. 13).

15. Die am Schlusse des § 6 des cit. Ges. v. 10. März 1856 vorgeschriebene Uebersendung einer Abschrift der Vorladung soll nicht die öffentliche Vorladung ersetzen, sondern muß neben derselben erfolgen.

16. Die im Abs. 2 des § 140 gestattete Beschlagbelegung des Vermögens ist fakultativ, unterliegt also dem richterlichen Ermessen; vgl. die Bemerkungen zu § 93. Zwar besagt § 140 nicht, wie jener, daß die Beschlagnahme erst erfolgen könne, wenn die Untersuchung eröffnet ist; es folgt dieses aber aus der Bezeichnung Desjenigen, gegen welchen sich das Verfahren richtet, als „Angeschuldigter".

17. In Preußen erfolgt diese Beschlagnahme auf den Antrag der Staatsanwaltschaft: Ges. v. 10. März 1856 § 4; R. StPO. § 470; vgl. für das Gebiet des Rheinischen Rechts: Min.-Verf. v. 18. Febr. 1859 (JMbl. s. 66; Rh. Samml. XII, 71); ohne Antrag sind die Gerichte dazu nicht befugt. — Ueber einen solchen Antrag muß das Gericht durch Beschluß entscheiden; es darf denselben nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die StA.-schaft nicht nachgewiesen habe, wo sich das Vermögen des Angeschuldigten befinde, vielmehr ist die Ermittelung des in Beschlag zu nehmenden Vermögens hier ebenso Sache des Gerichts, als wenn es sich von der Einziehung einer durch rechtskräftiges Erkenntniß auferlegten Geldstrafe handelte: Beschl. I. 24. April 57 c. Krüger (JMbl. s. 215); jenes gilt auch nach Rheinischem und nach dem durch die R. StPO. geregelten Verfahren, weil in den betr. Landestheilen die Strafgerichte sich mit der Vollstreckung ihrer Verfügungen ꝛc. nicht befassen, also auch nicht untersuchen dürfen, inwiefern eine demnächstige Vollstreckung thatsächlich ausführbar sei oder nicht.

18. Für die Strafabmessung soll die Vermögenslage des Angeschuldigten den nächsten Anhalt abgeben: Pr. JMVerf. v. 4. Juni 1853 (JMbl. s. 214); vgl. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 4. Aug. 1851 (VMbl. s. 215).

19. Ueber Einziehung und Verrechnung der gegen Militärpflichtige erkannten Geldstrafen vgl. Pr. JMin.-Verf. v. 31. Jan. 1853 (JMbl. s. 54).

§ 141.

1. Das Anwerben von Mannschaften zur Vorbereitung eines Hochverraths ist aus § 84, die Verleitung eines Deutschen im Kriege gegen das Deutsche Reich die Waffen zu tragen ꝛc. aus §§ 88. 48, die Verleitung eines deutschen Soldaten während eines Krieges zum Feinde überzugehen aus § 90 Nr. 3 zu bestrafen.

2. Vom Falle des § 88 abgesehen ist der Eintritt in fremden Militärdienst nicht strafbar. Demgemäß ist der Thatbestand des § 140 auch nicht dadurch bedingt,

lich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 123; II. Entw.: § 139; Pr. StGB.: § 111]. Vgl. §§ 84. 88. 90 Nr. 3; R.-Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 64 ff. 78.

---

daß der Angeworbene sich strafbar gemacht habe, oder daß er im Inlande dienstpflichtig gewesen sei.

3. „Anwerben" bezeichnet die Handlung Desjenigen (des „Werbers"), welcher sich ein Geschäft daraus macht (vgl. § 144 n. 1.), Andere zum Eintritt in einen fremden Militärdienst zu bestimmen. Eine einmalige Handlung für sich allein betrachtet wäre nur als Anstiftung zum (straflosen: n. 2) Eintritte rc. anzusehen.

4. Das „Zuführen" zu den Werbern (oder zu einem Werber) ist strafbar, wenn es geschah, um dem letzteren Gelegenheit zu geben, die Anwerbung zu versuchen. Mehr wird zum Thatbestande nicht erheischt.

5. Wer einem zum Eintritte in einen fremden Militärdienst Entschlossenen Rathschläge und Hülfsmittel zur Ausführung dieses Entschlusses giebt, macht sich dadurch weder der Anwerbung noch der Zuführung zu fremden Werbern schuldig: Beschl. II. 9. Dez. 69 (RdO. X, 776).

6. Der „Desertion" („Fahnenflucht") macht sich eine Person des Soldatenstandes schuldig, wenn sie sich „in der Absicht sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen unerlaubt entfernt": Mil.-StGB. § 69. Demgemäß sind als „deutsche Soldaten" alle Personen des Soldatenstandes nach der am Schlusse des Mil.-StGB.'s (RGBl. 1872 S. 204) gegebenen Aufzählung zu verstehen (nicht aber Militär-Beamte). Ueber die Voraussetzungen der „unerlaubten Entfernung" vgl. Mil.-StGB. § 65—68. Hiernach kann sich auch eine Person des Beurlaubtenstandes (der Reserve, der Land- oder Seewehr: BGes. v. 9. Nov. 1867 § 5) in den durch § 68 cit. erwähnten Fällen einer „unerlaubten Entfernung" und einer Desertion schuldig machen, und zu diesem Vergehen durch einen Andern verleitet werden; vgl. § 360 Nr. 3 und die Bemerkungen zu demselben.

7. Die Verleitung zum Desertiren muß „vorsätzlich" geschehen; der Verleitende muß also den Willen hegen, den Anderen zum Desertiren zu bestimmen; waltet dieser Wille ob, so ist es gleichgültig, welcher Zweck durch die Handlung erreicht werden sollte: KH. Darmst. 8. Mai 71 (HEntsch. 71. 2. s. 14).

8. Die Verleitung muß die Desertion des Verleiteten zur Folge gehabt haben, damit Strafbarkeit eintrete; vgl. Mil.-StGB. § 78.

9. Von einer „Beförderung der Desertion" kann nur so lange die Rede sein, als nicht die letztere ihre Vollendung und Endschaft erreicht hat. Die durch „eigenmächtige Entfernung" (Mil.-StGB. § 74) bewirkte Desertion schließt mit dieser Entfernung ab, sobald der Deserteur an einen Ort gelangt ist, wo er wenigstens augenblicklich gegen die Verfolgung gesichert ist; vgl. Pr. Allerh. Erl. v. 29. Okt. 1859 (BGBl. 1867 s. 207); es kann somit als ein „Befördern der Desertion" angesehen werden, wenn Jemand einem Soldaten, welcher sich heimlich von seinem Truppentheile entfernt hat, behülflich ist, die Garnisonstadt zu verlassen: ZII. 20. Mai 69 (RdO. X, 332). Insoweit dagegen die Desertion durch „vorsätzliches Fernbleiben von der Dienststellung" oder durch eigenmächtige Ueberschreitung des Urlaubs, oder durch Unterlassung einer auferlegten Pflicht (Mil.-StGB. § 64 65. 68) verübt wird, und sonach ein dauerndes Vergehen darstellt, kann die Beförderung während der ganzen Dauer begangen werden. Die die Verjährung der Desertion regelnde Vorschrift des § 76 des Mil.-StGB.'s ist für die Frage, wie lange die Desertion angedauert habe, nicht entscheidend: John i. HH. III, 207.

10. Personen des Soldatenstandes, welche sich der Verleitung zum Desertiren oder der Beförderung einer Desertion schuldig machen, verwirken die Strafe des § 78 des Mil.-StGB.'s. Dieser bestraft auch den Versuch des Vergehens.

11. Die von einem Deutschen im Auslande vorgenommene Beförderung der Desertion eines Deutschen Soldaten rc. ist nur nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3 strafbar: VII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 550).

§. 142. Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahr bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

[I. Entw.: § 125; II. Entw.: § 141; Pr. StGB.: § 113]. Vgl. § 143; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 (BGbl. S. 131); R.-Mil.-StGB. §§ 81—83 (RGbl. 1872 S. 188); B.-Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 § 41 (Potsdam. Amtsbl. Nr. 34 Beil.)

---

12. Die Nichtanzeige einer beabsichtigten Desertion ist an Personen aus dem Soldatenstande aus § 77 des Mil.-StGB.'s zu bestrafen. Für andere Personen besteht eine solche Pflicht nicht; vgl. § 139 n. 1; EG. § 2 n. 43. Eine Nichtanzeige ist nicht als „Beförderung der Desertion" anzusehen, da diese eine positive Handlung voraussetzt.

§ 142.

1. Der Begriff der „Wehrpflicht" beschränkt sich nicht auf den Waffendienst; vielmehr können die zu diesem Unfähigen zu sonstigen militärischen Dienstleistungen herangezogen werden; das Nähere ist geregelt durch B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 1 fgg.

2. Der § erheischt ein „Untauglichmachen"; er bleibt also ausgeschlossen, wenn der Betreffende untauglich war. Dagegen genügt es, wenn ein Wehrpflichtiger zur Erfüllung derjenigen Art der Dienstleistung untauglich gemacht wird, zu welcher er nach seiner natürlichen Beschaffenheit, ohne vorsätzliche Veränderung derselben, befähigt war; daher wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte zu militärischen Nebendienstleistungen, außer dem eigentlichen Waffendienste befähigt geblieben ist; VI. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 433).

3. Jede zeitweilig herbeigeführte, wirklich vorhandene Untauglichkeit genügt, sollte sie auch vorübergehend oder heilbar sein: ZII. 22. März 55 c. Werthmann (GA. III, 424). Gleichgültig ist es, ob die Behörde insofern getäuscht worden ist, als sie die vorgefundene Untauglichkeit nicht für eine blos temporäre, zu hebende, sondern für eine bleibende erachtet hat, sobald nur die temporäre Untauglichkeit wirklich im Augenblicke der Geltendmachung vor der Behörde vorhanden war; wo nicht, so trifft § 143 zu.

4. Die Strafe ist verwirkt, sobald die Untauglichkeit zu Stande gebracht worden ist; es bedarf dann nicht auch noch einer Geltendmachung dieser Untauglichkeit vor der zur Entscheidung über die Wehrpflicht berufenen Behörde.

5. Ist das beabsichtigte Untauglichmachen nicht gelungen, so ist die Handlung als Versuch des Vergehens nicht strafbar.

6. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob sich Jemand die Verstümmelung selbst zugefügt, oder ob er sich dazu eines Andern (mit oder ohne Dolus Handelnden) bedient hat: ZII. 14. Juni 60 c. Halemeyer.

7. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

8. Abs. 2 betrachtet das „Untauglichmachen eines Andern (Wehrpflichtigen) auf dessen Verlangen" als ein selbstständiges Vergehen, nicht als Beihülfe zum Vergehen des letzteren. Dasselbe trifft auch da zu, wo eine Person des Soldatenstandes zur Erfüllung „ihrer gesetzlichen oder von ihr übernommenen Verpflichtung rc." untauglich gemacht ist, welche selbst nicht aus § 142 sondern aus § 81 des Mil.-StGB.'s zu bestrafen sein würde; (vgl. § 82 ibid.): ZII. 22. März 55 c. Huß (GA. III, 424).

9. Die Worte „auf dessen Verlangen" sind nicht zu wörtlich zu nehmen; es genügt, wenn die Handlung mit Zustimmung des davon Betroffenen geschah.

§. 143. Wer in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, wird mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

[I. Entw.: § 126; II. Entw.: § 142; Pr. StGB.: § 113]: Vgl. §§ 32. 49 und die Citate zu § 142.

§. 144. Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit

---

Fehlt es an dieser, so finden nur die Vorschriften über Körperverletzung Anwendung, sollte auch der Zweck der Handlung auf Unbrauchbarmachung zur Erfüllung der Wehrpflicht gerichtet gewesen sein. — Im Uebrigen kann auch mit dem Thatbestande des Abs. 2 (trotz der Zustimmung des Verletzten) eine Körperverletzung (ideell) konkurriren; es wird dann eventuell (wenn z. B. die Körperverletzung eine schwere ist), § 73 anwendbar; vgl. John i. HH. III, 209.

10. Im Fall des Abs. 2 genügt als Dolus Vorsätzlichkeit der Handlung verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch ein „Untauglichmachen" bewirkt werde.

11. Durch Abs. 2 wird die Strafbarkeit einer anderweitigen Theilnahme an dem Vergehen des Abs. 1 nicht ausgeschlossen: KB. H. d. Abgg. 1855—56 IV, 1 Nr. 111 s. 5 (GA. IV, 113).

§ 143.

1. Nur die Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel, um sich selbst der Erfüllung der Wehrpflicht (§ 142 n. 1) zu entziehen, sowie die Theilnahme an diesem Vergehen, ist mit Strafe bedroht, nicht also eine selbstständige Handlung, welche lediglich dahin abzielt, einen Andern der Erfüllung seiner Wehrpflicht zu entziehen.

2. Die Anwendbarkeit des § ist nicht dadurch bedingt, daß der Thäter zur Zeit diensttauglich gewesen sei; ging die Absicht dahin, sich der Erfüllung der Wehrpflicht durch Täuschung zu entziehen, so wird die Strafbarkeit durch den Nachweis eines anderen wirklich vorhandenen Befreiungsgrundes nicht ausgeschlossen.

3. Die auf Täuschung berechneten „Mittel" sind keineswegs auf solche zu beschränken, durch welche eine körperliche Untauglichkeit (§ 142) geltend gemacht werden soll; alles Andere, was zur Befreiung von der Wehrpflicht dienen kann, steht damit auf gleicher Linie. Dagegen genügt das lügenhafte Vorbringen von Untauglichkeitsgründen für sich allein nicht, weil demselben kein Glauben beigemessen wird: KB. H. d. Abg., KB. H.-H. 1855—56 Nr. 65 s. 5 (GA. IV, 112. 130).

4. Die „Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel" muß einer solchen Behörde gegenüber stattgefunden haben, welche irgendwie über die Wehrpflicht des Einzelnen eine (wenn auch nur vorläufige) Entscheidung zu treffen berufen war.

5. Ob die Täuschung gelungen ist und den beabsichtigten Erfolg herbeigeführt hat, ist gleichgültig; dagegen ist der bloße Versuch, die rc. Mittel anzuwenden, nicht strafbar.

6. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

7. Die gleiche Strafbarkeit des Theilnehmers (also auch des Gehülfen) bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 49; vgl. R.-Mil.-StGB. § 83.

8. Personen des Soldatenstandes, welche dieses Vergehen verüben, verwirken die Strafe des § 83 des R.-Mil.-StGB.'s.

§ 144.

1. Die Worte „Wer es sich zum Geschäfte macht —", sind nicht gleichbedeutend mit „gewerbs- oder gewohnheitsmäßig" (vgl. § 150 n. 4; § 260 n. 2), da dabei weder der Hang zu der betr. Thätigkeit noch eine auf Erwerb gerichtete Ab-

unbegründeten Angaben zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 127; II. Entw.: § 143; Pr. StGB.: § 114]. Vgl. § 263; Reichsverfassung Art. 4 Nr. 1. 59; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15 (BGbl. s. 135); B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 6.

Preußen: Vgl. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 11; Ges. v. 7. Mai 1853 (GS. s. 729).

§. 145. Wer die vom Kaiser zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See erlassenen Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 184; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. Kaiserl. Vdn. v. 23. Dez. 1871 (RGbl. s. 475).

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Febr. 1864 (GS. s. 97).

---

sicht wesentliche Voraussetzung ist; es genügt eine mit der Absicht einer regelmäßigen Fortsetzung oder Wiederholung betriebene Handlungsweise derselben Art. Eine mit jener Absicht vorgenommene Einzelhandlung kann als der Beginn des „Geschäftsmachens" angesehen werden und somit strafbar sein.

2. Das „Vorspiegeln falscher Thatsachen" umfaßt auch den Fall, wo eine thatsächliche Mittheilung grade dadurch unrichtig wird, daß dabei absichtlich wesentliche Umstände verschwiegen sind.

3. „Unbegründete Angaben" im Gegensatze gegen „Vorspiegeln falscher Thatsachen" bezeichnet wahrheitswidrige allgemeine (nicht auf konkrete Thatsachen zurückzuführende) Versicherungen und Anpreisungen, Eröffnung gehaltloser Aussichten für die Zukunft u. dgl., und unrichtige Darstellung der Verhältnisse im Allgemeinen.

4. Ob die Bemühungen, Andere zum Auswandern zu verleiten, von Erfolg gewesen sind, ist für den Thatbestand gleichgültig; ebendeshalb ist es nicht entscheidend, ob Diejenigen, auf welche sich jene Bemühungen bezogen, bereits vorher zum Auswandern entschlossen waren, oder nicht; *contra*: v. Kirchm. s. 198.

5. In Betreff der Auswanderungsagenten, und der Konzession, welcher sie bedürfen, vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 6; Pr. Ges. v. 7. Mai 1853. Unter Hinverweisung auf § 10 dieses Ges.'s hat eine Verf. d. Pr. Min. d. Inn. u. d. H. v. 15. April 1873 (MMbl. s. 241) die Regierungen angewiesen, alle Auswanderungsagenten und Werbe-Emissäre, welche die deutsche Reichsangehörigkeit nicht nachweisen, aus dem Lande zu verweisen.

§ 145.

1. Zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See hat die Großbritannische Regierung Vorschriften und demnächst eine Deklaration v. 30. Juni 1869 erlassen, welche zum Theil, aber nicht vollständig auch in den einzelnen Küstenstaaten des Reiches Geltung erlangt haben; vgl. das Pr. Ges. v. 22. Febr. 1864. Da die vollständige Uebereinstimmung der in den einzelnen Bundesseestaaten in dieser Materie geltenden Vorschriften im Interesse der deutschen Schifffahrt liegt, eine möglichst rasche und gleichmäßige (im Einklange mit etwaigen neuen Großbritannischen Anordnungen ergehende) Regelung derselben also dringend geboten erscheint, ist durch § 145 dem Kaiser der Erlaß solcher Verordnungen übertragen und die Strafandrohung im Voraus für alle Zuwiderhandlungen getroffen worden: Mot. s. 92.

2. Derartige Anordnungen sind ergangen durch die Kaiserl. Vdn. v. 23. Dez. 1871. Sie bezieht sich auch auf alle mit der See in Verbindung stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässer; in gleichem Umfange findet § 145 Anwendung.

Achter Abschnitt.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

§. 146. Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder wer in gleicher Absicht echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werths oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizei-Aufsicht zulässig.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 130; II. Entw.: § 145; Pr. StGB.: § 121]. Vgl. §§ 146—150. 152. 4 Nr. 1. 2. 139. 360 Nr. 5. 6.

---

§ 146.

1. „Geld" ist das unter öffentlicher Autorität zu einem bestimmten Gehalte ausgegebene, zum allgemeinen Umlaufe bestimmte, als solches zur Zeit Geltung habende Tauschmittel (vgl. § 150). Vgl. v. Savigny Oblig.-Recht I § 40fgg.

2. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die That an in- oder ausländischem Gelde, im In- oder Auslande, von einem In- oder Ausländer verübt worden ist; vgl. § 4 Nr. 1.

3. Auch das Nachmachen verrufenen Geldes (n. 7), so lange es noch faktischen Umlauf und Geltung hat (also noch „Geld" ist), fällt unter den §: Rüd. f. 284 n. 3; Merkel i. HH. III, 220; *contra*: TL. f. 772; Schütze f. 299 n. 9.

4. Im Begriffe des „Nachmachens" liegt, daß die falsche Münze der echten in dem Maaße ähnlich werde, daß dadurch ein Anderer getäuscht werden kann; geringfügige, leicht zu übersehende Abweichungen schließen den Begriff des Nachmachens nicht aus.

5. Gleichgültig ist es, ob das nachgemachte Geld von geringerem oder gar von höherem Gehalte ist, als das echte.

6. Derjenige, welcher unechten, bereits in Umlauf befindlichen Münzen durch Veränderung den Schein eines höheren Werthes, oder durch Vervollkommnung den täuschenden Schein der echten giebt, macht eben dadurch selbstständig Geld nach, und ist als Thäter (nicht als Theilnehmer an der Handlung des ersten Fälschers) aus § 146 strafbar.

7. Die „Veränderung des Geldes" ist dem Nachmachen gleichgestellt, wenn dem echten Gelde „der Schein eines höheren Werthes", oder verrufenem (d. h. nicht mehr gesetzlichen Cours habenden) Gelde das Ansehen eines noch geltenden" gegeben ist; es muß also in beiden Fällen eine zur Täuschung geeignete Aehnlichkeit hervorgebracht sein; dazu kann es genügen, wenn einer Münze aus schlechterem Metall durch Quecksilber ꝛc. die Silberfarbe gegeben ist: Bschl. II 19. Spt. 72 (RbO. XIII, 463). — Ist einem echten Stücke der Schein eines höheren Werths gegeben worden, so ist es gleichgültig, ob es auch echte Stücke giebt, welche über den jetzt angegebenen Werth sprechen: ZII. 10. Juni 69 (RbO. X, 411).

8. Verringern des Metallgehalts echter Münzen und Verausgaben derselben fällt nicht unter § 146, sondern unter § 150.

9. Als Dolus erheischt der § bei allen aufgezählten Einzelhandlungen die Absicht, „das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in den Verkehr zu bringen". Das ꝛc. Geld wird „als echtes gebraucht", wenn es als Zahlmittel einem Andern gegeben oder auch nur angeboten wird, damit dieser es als wirklich geltendes in Empfang nehme. Ist dieses der Fall, so stellt auch eine Cau-

§. 147. Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher das von ihm auch ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr bringt, sowie auf denjenigen, welcher nachgemachtes

---

tionsstellung oder ein Verschenken einen Gebrauch dar. Dagegen scheidet der § aus, wenn der Andere das Stück nur als seltenes Stück für eine Münzsammlung erwerben wollte, selbst wenn hierbei eine Täuschung stattfand. Ebenso genügt ein bloßes Vorzeigen (um sich Credit zu verschaffen) nicht.

10. Die Absicht, das nachgemachte Geld „sonst in den Verkehr zu bringen" liegt auch da vor, wo das Geld nachgemacht wird, nicht um es selbst als echtes zu gebrauchen (n. 9), sondern um es einem Dritten, von der Fälschung Unterrichteten zum Zwecke der Verausgabung auszuhändigen.

11. Der Fälscher, welcher das (mit der Absicht der Verausgabung) selbstgefertigte falsche Geld in den Verkehr bringt, verwirkt nicht neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147. Das Nähere siehe zu § 147 n. 3.

12. Verausgabung des falschen Geldes im Einverständnisse mit dem Fälscher ist, da das Verbrechen des letzteren mit der Anfertigung vollendet ist, nicht Theilnahme an diesem, sondern nur aus § 147 zu bestrafen.

13. Ueber die Einholung eines Gutachtens der General-Münz-Direktion behufs Feststellung des Thatbestandes und die den Verwaltungsbehörden zu machenden Mittheilungen vgl. Pr. JMVerf. v. 22. Sept. 1855 (JMbl. s. 310) und die dort citt. älteren Verfügungen; JMVerf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 3. 13. 14 (für die neuen Landestheile: JMbl. s. 48); JMVerf. v. 11. Jan. 1869 (JMbl. s. 15).

14. Die (nur in diesem § gebrauchte) Ausdrucksweise: „auch ist Polizeiaufsicht zulässig" ermächtigt den Instanzrichter auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen; vgl. § 38 n. 2. Das fällt weg, wenn mildernde Umstände vorhanden sind.

15. In Betreff der Einziehung des nachgemachten 2c. Geldes vgl. § 152.

§ 147.

1. Die Worte: „verfälschtes Geld" finden ihre Erläuterung in dem § 146: „wer echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werthes oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt"; vgl. § 146 n. 3—7.

2. Die (wiederholt gebrauchten) Worte: „— als echtes in Verkehr bringt" sowie im Schlußsatze „in Verkehr bringt" bezeichnen dasselbe was § 146 durch „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" ausdrückt; vgl. dort n. 9. 10; *contra*: Merkel i. HH. III, 222. — Danach bedarf es nicht der Annahme des Stücks Seitens desjenigen dem es angeboten wird.

3. In der zweiten Zeile des ersten Satzes ist das Wörtchen „auch" überflüssig und sinnstörend; es darf daraus nicht gefolgert werden, als wenn der Fälscher, welcher mit der Absicht das Geld als echt zu gebrauchen gehandelt und dadurch die Strafe des § 146 verwirkt hat, auch noch aus § 147 zu bestrafen sei, wenn er später in Ausführung jener Absicht das Geld als echtes in Verkehr bringt: VII. 21. April 53 c. Gevelhof (GA. I, 366. 389); vgl. Motive s. 93 fgg. Das Gegentheil tritt ein, wenn der Fälscher nach erfolgter Bestrafung aus § 146 Falsifikate, welche von dem früheren Verbrechen herrühren, als echt in den Verkehr bringt: Sächs. GZ. IV, 285. — Außerdem kann eine solche Verausgabung in allen Fällen als selbstständiger Betrug strafbar sein.

4. Im zweiten Satze bezeichnen die Worte: „sich verschaffen" (im Gegensatze gegen „als echt empfangen": § 148) die Erlangung der Gewahrsam mit der Kenntniß von der Unechtheit: ZII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 455). Einem Antrage: diese Kenntniß von der Unechtheit in die schwurgerichtliche Frage mit aufzunehmen, muß der Preußische Richter entsprechen: vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 21—23; dagegen ist es nicht statthaft, dieselbe zum Gegenstande einer besonderen Nebenfrage zu machen: ZI. 22. Dez. 69 (RdO. X, 806).

oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches entweder in Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 146; Pr. StGB.: § 122]. Vgl. §§ 146. 148. 149. 152. 4 Nr. 1. 2. 139.

---

5. Der Fälscher, welcher selbst das Geld nachgemacht ꝛc. hat, „verschafft sich" nicht das (bereits) nachgemachte ꝛc. Geld; demgemäß kann sich nur ein Dritter des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens schuldig machen. — Wohl aber können Diejenigen, welche zum Verbrechen des Thäters angestiftet oder Hülfe geleistet haben, sich nach beendigter Theilnahme auch noch das nachgemachte Geld „verschaffen" und durch Verausgabung ꝛc. desselben neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147 verwirken, da beide Verbrechen vollständig gesondert sind: Z. 25. März 68 (RdO. IX, 218).

6. Für den Thatbestand des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens ist es gleichgültig, ob der Urheber der Fälschung mit oder ohne die im § 146 (n. 9. 10) vorausgesetzte Absicht gehandelt, sowie überhaupt, ob der letztere sich durch seine Handlung strafbar gemacht hat oder nicht: ZI. 7. Febr. 57 c. Heinke.

7. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Dritte (n. 5) das Geld unmittelbar vom Fälscher oder von einem (gutgläubigen oder nicht gutgläubigen) Dritten erworben hat, ob es sich dabei von einem Eigenthumserwerb handelte oder nicht: ZII. 10. Nov. 55 c. Veronelli; daher ist selbst der unredliche Erwerber (z. B. der Dieb) wegen der demnächstigen Verausgabung aus § 147 zu bestrafen, wenn er bei jenem Erwerbe schon Kenntniß von der Falschheit hatte: Beschl. II. 28. Febr. 70 (RdO. XI, 131).

8. Der § erheischt nicht, daß bei dem Sich-Verschaffen des falschen Geldes bereits die Absicht obwaltete, dasselbe als echt in Verkehr zu bringen; es genügt, wenn letzteres demnächst geschehen, oder wenn die Einführung aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung erfolgt ist: Schütze s. 301 n. 14; Schw. s. 415. — Ebensowenig bedarf es bei dem späteren „in Verkehr bringen ꝛc." einer betrügerischen Absicht: ZI. 15. Sept. 54 c. Wiesner.

9. Das „Sich-Verschaffen" des Geldes um es in den Verkehr zu bringen stellt (als Thatbestandshandlung: § 43 n. 6) einen Anfang der Ausführung des gewollten Verbrechens, also einen strafbaren Versuch dar: Beschl. I. 31. Mai 65 (RdO. VI, 163); Schw. s. 412; *contra:* Schütze s. 301 n. 14; Merkel i. HH. III, 224.

10. Dagegen kann das „Sich-Verschaffen" des gefälschten Geldes nicht als Hehlerei aufgefaßt werden, weil der Fälscher das Geld nicht durch eine strafbare Handlung „erlangt" sondern hervorgebracht hat; vgl. § 259 n. 6; *contra:* Schütze s. 301 n. 14; s. 463 n. 13.

11. Demgemäß sind die Worte; „zum Zwecke der Verbreitung . . . einführt" gleichbedeutend mit: „zum Zwecke der Verausgabung als echtes Geld" ꝛc.; vgl. n. 2. Auch hier ist es gleichgültig, ob der Einführende diese Verausgabung selbst bewirken, oder ob er das Geld an einen Andern (von der Fälschung Unterrichteten) gelangen lassen will, damit dieser es verausgabe.

12. Mit Rücksicht auf § 4 Nr. 1. 2 ist es für den Thatbestand bedeutungslos, ob die That von einem In- oder Ausländer im In- oder Auslande, mit inländischem oder mit ausländischem Gelde verübt ist; nur die „Einführung" gefälschten Geldes aus dem Auslande setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß das „Sich-Verschaffen" im Auslande stattgefunden habe; dagegen kommt auch in diesem Falle weiter Nichts darauf an, ob die Fälschung selbst im In- oder im Auslande vorgenommen war.

13. Ein einmaliges „Sich-Verschaffen" falschen Geldes stellt, selbst wenn die demnächstige Verausgabung ꝛc. durch verschiedene selbstständige Handlungen erfolgt, doch immer nur einen einzigen Straffall dar.

14. Ueber den Fall der Konkurrenz dieses Verbrechens mit der durch § 139 mit Strafe bedrohten Unterlassung der Anzeige vgl. § 139 n. 9.

15. Einziehung des nachgemachten ꝛc. Geldes: vgl. § 152.

§. 148. Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 132; II. Entw.: § 147; Pr. StGB.: § 123]. Vgl. §§ 146. 147. 149. 152.

§. 149. Dem Papiergelde werden gleich geachtet die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quit-

---

§ 148.

1. In Betreff der Begriffe des „nachgemachten" und des „verfälschten" Geldes vgl. § 146 n. 4—7; § 147 n. 1. Auch hier genügt es, wenn das Geld objektiv nachgemacht oder verfälscht war; welche Absicht der Fälscher dabei hatte, ist gleichgültig; vgl. § 147 n. 6.

2. Die Worte: „als echt empfängt" bezeichnen nur den Gegensatz gegen den im § 147 vorgesehenen Fall des „Sich-Verschaffens" (mit der Kenntniß der Unechtheit). Demgemäß trifft § 148 überall zu, wo unechtes Geld als echt in den Verkehr gebracht ist, insofern nicht erwiesen werden kann, daß der Thäter sich dasselbe in der erwähnten Weise „verschafft" habe: ZII. 6. Dez. 55 c. Sieckmann (GA. IV, 248): auch Derjenige verwirkt die Strafe, welcher das Geld nicht von einem Andern erworben hat, sondern durch Zufall oder gar durch eine strafbare Handlung in den Besitz desselben gekommen ist (z. B. Finden, Diebstahl rc.), wenn er dasselbe demnächst, nach erkannter Unechtheit in den Verkehr bringt: Schw. f. 415; Schütze f. 302 n. 16; Puch. f. 183; *contra*: Merkel i. HH. III, 224.

3. Zum „Erkennen der Unechtheit" gehört nicht nothwendig die vollständige Gewißheit (Ueberzeugung) von der Unechtheit; auch ein erheblicher Zweifel an der Echtheit kann unter Umständen vom Instanzrichter als ein Erkennen der Unechtheit angesehen werden: OAG. Dresd. 3. Febr. 73 (S. GZ. XVII, 83); Schütze f. 302.

4. „Als echtes in Verkehr bringen" ist gleichbedeutend mit demjenigen, was § 146 durch „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" ausdrückt; vgl. in dieser Beziehung dort n. 9. 10; § 147 n. 2. Diesem In-Verkehr-Bringen ist hier das „Einführen aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung" (§ 147) nicht gleich gestellt.

5. In dem vorgesehenen Falle wird regelmäßig auch der Thatbestand des Betruges vorliegen; gleichwohl ist derselbe dann nicht nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu behandeln, weil sonst stets die strengere Strafe des § 263, nie die des § 148 Platz greifen würde; vielmehr ist die Sache dahin aufzufassen, daß die Spezialvorschrift des § 148 die allgemeinen, den Betrug betreffenden Bestimmungen gänzlich ausschließe; vgl. § 73 n. 6; Schütze f. 302 n. 16.

6. Einziehung des nachgemachten rc. Geldes: vgl. § 152.

7. Da es sich hier nur von einem Münzvergehen handelt, § 4 Nr. 1 und 2 also nicht zutreffen, so kann, wenn die That im Auslande verübt ist, ein Inländer wegen derselben nur nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3, ein Ausländer aber gar nicht bestraft werden.

§ 149.

1. Wesentliche Voraussetzung ist, daß die im § aufgezählten Werthpapiere unmittelbar „auf den Inhaber" lauten; es genügt nicht, wenn einem an sich auf den Namen eines Individuums lautenden Papiere (z. B. einem Wechsel, einer Anweisung rc.) durch Blankogiro die Bedeutung beigelegt ist, daß jeder Inhaber

tungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils- oder Erneuerungsscheine, welche von dem Reiche, dem Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind.

[I. Entw.: § 133; II. Entw.: § 148; Pr. StGB.: § 124]. Vgl. §§ 32. 146—148. 151. 152. 275. 360 Nr. 4—6.

Preußen: Vgl. Ges. v. 18. Juni 1833 (GS. s. 75).

---

desselben civilrechtlich befugt erscheint, dasselbe für sich geltend zu machen: an Werthpapieren dieser Art kann nur eine Urkundenfälschung, nicht ein Münzverbrechen verübt werden: Z. 22. Sept. 52 c. Krause (GA. I, 79: betraf eine Bank-Obligation, nicht eine Banknote); Puch. s. 187; *contra:* v. Kirchm. s. 101.

2. Dagegen verliert ein wirkliches Inhaberpapier diese seine Eigenschaft nicht durch einen darauf gesetzten Außer-Cours-Setzungs-Vermerk; der nur auf die Artt. 306 und 307 des D. HGB.'s bezügliche Art. 15 des Pr. EGes.'s zu dem letzteren findet hier keine Anwendung. Gleichwohl ist die unbefugte Beseitigung eines solchen Vermerks, durch welche das Papier wieder coursfähig wird, nicht als eine „Verfälschung" desselben anzusehen, da ihm dadurch nicht der Schein eines „höheren Werthes" (§ 146) beigelegt wird; diese That kann daher nur als Fälschung oder Beschädigung einer Urkunde (§§ 287. 274 Nr. 1) strafbar sein; vgl. n. 3.

3. Ein solches Inhaberpapier wird regelmäßig eine „Urkunde" sein, somit die Fälschung desselben unter den Begriff der Urkundenfälschung fallen. Handelt es sich dann von einem der in den §§ 146 und 147 vorgesehenen Thatbestände, so ist es selbstverständlich, daß diese als die strengeren und den Thatbestand der §§ 267. 268 ausdehnenden (146 erheischt nicht einen gemachten Gebrauch, § 147 nicht die Selbstfälschung) nach § 73 die citt. §§ 267. 268 ausschließen. Das Gleiche muß aber auch von dem § 148 gelten, obgleich die eventuell ebenfalls zutreffende Vorschrift des § 270 die strengere ist, indem auch hier das zu § 73 n. 6 Gesagte gelten muß: Rüd. n. 6. — Dagegen werden die die Urkundenfälschung betreffenden Strafbestimmungen anwendbar, sobald aus irgend einem anderen Grunde die §§ 146—148 ausscheiden, z. B. in dem unter n. 2 a. E. erwähnten Falle, oder wenn Jemand ohne dazu berechtigt zu sein, ein Inhaberpapier ausgestellt hat.

4. Bei den von Gemeinden rc. oder Privatpersonen ausgestellten Inhaberpapieren genügt es, wenn diese (nach den maaßgebenden Gesetzen) dazu berechtigt waren; es wird dann weiter nicht erfordert, daß die Ausstellung unter der Autorität des Staates erfolgt sei. In Preußen bedarf es zu einer solchen Ausgabe der Königlichen Genehmigung: Ges. v. 17. Juni 1833. Diese kann in der Form der Bestätigung eines Vereinsstatuts ertheilt werden.

5. Ob ein Werthpapier zu den im § erwähnten zu zählen sei, hat nach Preußischem Verfahren in schwurgerichtlichen Sachen der Schwurgerichtshof nach den von den Geschwornen festzustellenden thatsächlichen Voraussetzungen zu prüfen; insoweit es sich hierbei um die Anwendung eines auswärtigen Rechts handelt, unterliegt die ergehende Entscheidung nicht der Nichtigkeitsbeschwerde: VII. 10. Jan. 56 c. Oppermann (JMbl. s. 46: erachtete es für genügend, daß der Geschwornenspruch die Nachmachung von „Leipziger Banknoten" feststelle, und den Gerichtshof für befugt, hiernach die Qualität der betr. Papiere nach dem in Leipzig geltenden Rechte zu beurtheilen). — Handelt es sich von Werthpapieren, deren Verausgabung auf inländischen Gesetzen beruht, so ist es unbedenklich, daß eine Fragstellung in der angegebenen Art genügt: ZII. 13. Jan. 59 c. Lachenwitz.

6. Auf Stempelpapier, Brief- und Stempelmarken u. dgl. ist der § nicht auszudehnen; ihre Fälschung ist im 23. Abschnitte (als Urkundenfälschung) zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen (§§ 275. 276) gemacht worden.

§. 150. Wer echte, zum Umlaufe bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig in Verkehr bringt, oder wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe, bis zu Eintausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 239 Nr. 3; II. Entw.: § 149; Pr. StGB.: § 243 Nr. 3. 4]. Vgl. §§ 32. 146. 147.

§. 151. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleich geachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke

---

§ 150.

1. Die „Metallgeldstücke" müssen zur Zeit den Charakter des wirklichen „Geldes" haben; vgl. § 146 n. 1.

2. Ueber den Begriff des „In-Verkehr-Bringen" vgl. § 146 n. 10.

3. Die Worte: „als vollgültig" bezeichnen hier so viel als: „zu dem ihnen vor der Verringerung beiwohnenden Werthe"; der § scheidet also aus, wenn Jemand ein solches Stück als „zu leicht" verausgabt und sich bereit erklärt, daran den geeigneten Abzug zu erleiden (: al marco).

4. Die „Gewohnheitsmäßigkeit" einer Handlung ist bedingt durch die aus einer allgemeinen Geneigtheit (einem Hange) hervorgegangene mehrmalige Vornahme derselben; sie unterscheidet sich von der Gewerbsmäßigkeit wesentlich dadurch, daß bei dieser die Absicht einen Erwerb zu erzielen obwalten muß: OAG. Dresd. 7. Juli 73 (S. GZ. XVII, 317). Eine einmalige Vornahme kann die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit nie rechtfertigen; wie viele Fälle dazu gehören, fällt dem Ermessen des Richters der Thatfrage anheim; er kann zwei Fälle für genügend erachten und darf dabei auch bereits abgeurtheilte und solche Fälle berücksichtigen, welche als Einzelhandlung außerhalb der Verjährungsfrist liegen: ZI. 26. Sept. 66 (RdO. VII, 494). Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter mehrere konkrete Einzelhandlungen als verübt feststelle, es genügt, wenn er bei Feststellung des einzelnen der Anschuldigung zum Grunde liegenden Falles, seine Ueberzeugung dahin ausspricht, daß der Angeschuldigte sich außerdem auch anderer gleichartiger (wenn auch nicht mehr konkret festzustellender) Handlungen schuldig gemacht habe, aus welchen die Geneigtheit desselben zu einer Thätigkeit dieser Art hervorgehe: ZII. 8. Sept. 70 (RdO. XI, 440); *contra*: Merkel i. HH. III, 225. Dagegen genügt die Feststellung wiederholter Fälle für sich allein nicht, wenn nicht auch der Hang zu diesen Wiederholungen für erwiesen erklärt wird.

5. Die Gesammtheit der mehreren gewohnheitsmäßig verübten Handlungen stellt nur einen Straffall dar; vgl. § 74 n. 10. 11.

6. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte darf nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

7. In Betreff der im Auslande verübten Vergehen dieser Art gilt das zu § 148 n. 7 Gesagte.

8. Eine Einziehung des verringerten rc. Geldes (§ 152) findet nicht Statt.

§ 151.

1. Es genügt, wenn die Anschaffung rc. der Stempel rc. „zum Zwecke eines Münzverbrechens" erfolgte; ob der Anschaffende (Anfertigende) selbst die Verübung des Münzverbrechens beabsichtigte, oder damit einem Andern das Werkzeug zu einem solchen verschaffen wollte, ist gleichgültig.

eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 150; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 360 Nr. 4. 5. 6.

§. 152. Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im §. 151. bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 146—151. 40. 42.

---

2. „Zur Anfertigung dienlich" sind die Stempel ꝛc., sobald sie zur Nachmachung (§ 146 n. 4) benutzt werden können; kleine leicht zu übersehende Abweichungen von den zur Anfertigung des echten Geldes dienenden schließen die Strafe nicht aus.

3. „Anschaffen" bezeichnet hier die absichtliche Erlangung des Besitzes der Stempel ꝛc. mit der Kenntniß, daß sie zur Anfertigung von Geld ꝛc. dienlich sind. Daß die angeschafften Stempel unberechtigter Weise angefertigt seien (§ 360 N. 4) wird nicht erheischt.

4. Hat der Anschaffende die Stempel ꝛc. demnächst selbst zur Verübung eines Münzverbrechens benutzt, so wird nur dieses, nicht die vorherige Anschaffung bestraft. Aehnlich verhält es sich, wenn den Anfertiger der Stempel ꝛc. die Strafe der Beihülfe an dem mit jenen verübten Münzverbrechen trifft.

5. Der § steht nicht entgegen, in der Handlung Desjenigen, welcher die Stempel angeschafft oder angefertigt hat, um selbst mit denselben eine Münzfälschung zu begehen, einen Versuch dieses Verbrechens zu finden: Puch. s. 185; John i. StRZ. XII, 71.

6. Geschah die Anfertigung solcher Stempel ꝛc. nicht zum Zwecke eines Münzverbrechens, aber ohne den schriftlichen Auftrag einer Behörde, so wird § 360 Nr. 4 anwendbar; die abweichende Fassung beider §§: „angefertigt hat" — und „anfertigt" — ist unerheblich.

7. Ist das Vergehen im Auslande verübt, so trifft das zu § 148 n. 7. Gesagte zu.

8. Einziehung der Stempel ꝛc. vgl. § 152.

§ 152.

1. Dieser § ist erst bei der dritten Lesung des StGB.'s im Reichstage zugesetzt worden. Derselbe enthält in mehrfacher Beziehung eine Ausdehnung der allgemeinen Vorschriften der §§ 40. 42. Zunächst gebietet er die Einziehung, während die citt. §§ sie nur nach dem Ermessen des Instanzrichters gestatten.

2. Sodann ist die Einziehung der gedachten Gegenstände nicht dadurch bedingt, daß sie „dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören" (§ 40).

3. Ferner genügt der Umstand, daß Etwas „nachgemachtes oder verfälschtes Geld" oder einer der im § 151 aufgezählten Gegenstände sei, um seine Einziehung zu rechtfertigen. Es wird daher nicht erfordert, daß dieser Gegenstand durch ein Verbrechen ꝛc. hervorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt gewesen sei, da hier lediglich die Gemeingefährlichkeit desselben entscheidet. Aus den Worten: „auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet" ist nicht zu folgern, daß wenigstens der objektive Thatbestand eines der in den §§ 146—151 vorgesehenen Straffälle vorliegen müsse; man wollte vielmehr hier dieselben Grundsätze zur Anwendung bringen, welche maaßgebend sind, wenn es sich von der Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts handelt: (§ 42 n. 4): Schütze s. 303 n. 19; Puch. s. 185 (z. Theil); *contra*: Rüd. s. 288 n. 2; Schwarze s. 103; Merkel i. HH. III, 226; vgl. John i. StRZ. XII, 60.

4. Endlich schreibt § 152 die Einziehung unbedingt vor, selbst für den Fall, wo „die Verfolgung ꝛc. einer bestimmten Person nicht stattfindet", mag eine solche „ausführbar" (§ 42) sein oder nicht.

Neunter Abschnitt.

Meineid.

§. 153. Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 134; II. Entw. § 151; Pr. StGB. § 125]. Vgl. §§ 155. 156. 158. 163.

---

5. Auf „verringerte" Münzen (§ 150) ist der § nicht anzuwenden.

6. In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens gelten die zu § 42 unter n. 11 fgg. entwickelten Grundsätze.

§ 153.

Inhalt:

1. Nur die Falschschwörung eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides" ist strafbar; es wird sonach ein in gesetzlichen Formen sich bewegendes Verfahren vorausgesetzt, in welchem die Zu- oder Zurückschiebung oder die Auflage eines Eides erfolgen kann; ein lediglich auf Grund eines Privatübereinkommens geleisteter Eid gehört nicht hierher. Demgemäß bedarf es der ausdrücklichen Feststellung einer der erwähnten Voraussetzungen: BI. 9. Febr. 72 (RdO. XIII, 138).

2. Dagegen ist die Strafvorschrift nicht auf solche Eide zu beschränken, welche in einem gerichtlichen Prozeßverfahren oder in einem solchen Verfahren geleistet sind, bei welchem mehrere Parteien mit widersprechenden Interesse konkurriren: Motive s. 94 (: es genüge, wenn „der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet worden" sei); das Gegentheil ist nicht aus § 155 Nr. 2 („als Partei") zu folgern. Sonach gehört unzweifelhaft ein Eid hierher, welcher die mit einer Steuereinschätzung betraute Behörde auferlegt und abgenommen hat; vgl. § 156 n. 1.

3. Die Motive (n. 2) dürften noch zu weit gehen, wenn sie einen „von einer zuständigen Behörde" abgenommenen Eid verlangen, da der § 153 davon Nichts enthält und es nicht statthaft erscheint, dieses Erforderniß aus § 154 zu ergänzen. Insoweit es in einem gesetzlich geregelten Verfahren (z. B. vor einem Schiedsrichter oder vor einer Brand-Entschädigungs-Abschätzungs-Kommission: BPl. 9. Juli 55 c. Schulz: Entsch. 29 s. 256) geschehen kann, daß ein Eid mit rechtlicher Wirkung zugeschoben ꝛc. oder auferlegt werde, ist seine Falschschwörung strafbar; *contra:* Heinze i. GA. XVII, 620; Schütze s. 308 n. 11. Das Gegentheil tritt nur dann ein, wenn die Eideszuschiebung (Auflage) oder Abnahme nicht auf Grund einer gesetzlichen Regelung des Verfahrens, oder vor einem zur Abnahme eines Eides der fraglichen Art überhaupt nicht zuständigen Beamten erfolgt ist; die Unzuständigkeit des Beamten für den Einzelfall schließt den Thatbestand nicht aus.

4. War der faschgeschworene Eid ein „zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter", so macht im Uebrigen seine Natur keinen Unterschied, insofern er nur nicht ein grundsätzlich unzulässiger Eid war, z. B. ein Reinigungseid im Strafverfahren oder der Eid eines Eides-Unmündigen. Der Umstand, daß dem Schwörenden die Fähigkeit eidlich vernommen zu werden durch ein Strafurtheil abgesprochen worden war, macht seinen Eid nicht zu einem gesetzlich unzulässigen: OAG. Dresd.

17. Juni 71, (StZ. I, 74; S. GZ. XVI, 240); Dochow i. HH. III, 235; *contra:* Schütze s. 308 n. 11. Ebenso verhält es sich, wenn der Schwörende sich durch Bekundung der Wahrheit einer Strafverfolgung ausgesetzt haben würde (vgl. § 157 Nr. 1): AG. Oberfranken 14. Nov. 72 (StZ. III, 89).

5. Es gehören hierher alle assertorischen Manifestationseide, z. B. die in einer Nachlaßregulirungssache oder in einem Exekutionsverfahren geleisteten: ZI. 30. Spt. 57 c. Schneider. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. ist der den Manifestationseid ableistende Exequendus verpflichtet, auch die der Exekution nicht unterliegenden Gegenstände, sowie bedingte und betagte Forderungen anzugeben: ZII. 8. Mai 73 (RdO. XIII, 350). — Die Ausschwörung des promissorischen Theiles eines Manifestationseides mit der Absicht, ihn nicht zu halten, ist nicht strafbar: ZI. 27. April 66 (RdO. VII, 252), während die spätere Zuwiderhandlung gegen das gegebene Versprechen (Eidesbruch) unter § 162 fällt. Mit Rücksicht hierauf ist es zweckmäßig, in der einen Manifestationseid betreffenden Fest- (Frag-) stellung hervorzuheben, daß es sich von dem assertorischen Theile des Eides handle.

6. .... ebenso Diffessionseide (Pr. AGO. I, 10 § 134 fgg.): ZI. 4. Jan. 56 c. Schmidt; ZII. 5. Juni 58 c. Bochröder.

7. .... ebenso ein Glaubens- oder Ignoranzeid; die Strafbarkeit der Falschschwörung eines solchen ist nicht dadurch bedingt, daß der Schwörende aus eigner Wahrnehmung Kenntniß von der Wahrheit des Gegentheils gehabt habe: Beschl II. 2. April 64 (RdO. IV. 444).

8. .... ebenso ein Schätzungs- (Würdigungs-) Eid, wenn nachweislich der Schwörende eine seiner eigenen Ueberzeugung nach übertriebene Schätzung vorgenommen hat: Schw. s. 424; Schütze s. 310 n. 16; Puch. n. 2; *contra:* Meyer s. 119 n. 4; landesprozeßrechtliche Vorschriften (z. B. Pr. AGO. I, 22 § 26), welche in einem solchen Falle jede weitere Ermittelung über die Richtigkeit der Schätzung und des Eides untersagen, haben nur für das Civilrecht Geltung.

9. „Auferlegter Eid" ist gleichbedeutend mit „geforderter Eid": BI. 10. Mai 61 (RdO. I, 386). Daher trifft der § auch Denjenigen, welcher den einem Andern auferlegten Eid ausschwört, indem er sich für diesen ausgiebt; so: cit. BI. 10. Mai 1861; Schw. s. 428; Schütze s. 308 n. 11; Puch n. 6.

10. Ist der zugeschobene 2c. Eid vor einer zur Abnahme von Eiden der fraglichen Art (im Allgemeinen) zuständigen Behörde falsch ausgeschworen worden, so hat der Strafrichter (vom Fall der grundsätzlichen Unzuläßigkeit des Eides abgesehen: n. 4) nicht mehr zu untersuchen, ob jene Behörde mit Recht oder mit Unrecht den Eid nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen für statthaft und für die zu fällende Entscheidung erheblich erachtet hat: Motive s. 94; KH. München 24. Jan. 73 (StZ. II, 161).

11. Ob der Eid in Person, oder, — soweit dieses nach den Prozeßgesetzen zuläßig (vgl. Pr. AGO. I, 10 § 314) — durch einen Bevollmächtigten geleistet worden, ist gleichgültig. Der Bevollmächtigte, welcher mit Kenntniß der Unwahrheit den Meineid geleistet hat, kann dann Gehülfe sein; vgl. § 154 n. 23.

12. Ein wirklicher „Eid" liegt nur dann vor, wenn die vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet sind; wo es an diesen fehlt, bleibt der § ausgeschlossen. Als wesentliche Förmlichkeit ist die Bekräftigung, verbunden mit der Anrufung Gottes, nicht aber die Beobachtung der äußeren Formen anzusehen, welche nach dem religiösen Bekenntnisse des Einzelnen verschieden sein können; dasselbe gilt von den Vorschriften, welche nur das äußere körperliche Verhalten betreffen: Beschl. II. 11. Mai 65 (RdO. VI, 112); Rüd. s. 289; *contra:* ZI. 2. Mai 56 c. Nathans (Entsch. 34 s. 311); Schw. s. 420; jedenfalls ist eine in Gemäßheit der eigenen Konfessionsangabe erfolgte Eidesleistung für genügend zu erachten: cit. Z. 2. Mai 56; BL. s. 394; *contra:* Abh. in GA. IV, 317; Schw. s. 421. Ist der Thatbestand des § festgestellt, so ist anzunehmen, daß alle wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet seien: ZII. 11. April 67 (RdO. VIII, 253).

13. Die in den Prozeßgesetzen vorgeschriebene Belassung einer Frist zwischen der Auferlegung und Ausschwörung des Eides ist keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens; der Meineid ist auch dann strafbar, wenn jene Frist nicht beobachtet worden ist: ZII. 25. Sept. 56 c. Tasch (GA. IV, 836).

14. Dasselbe gilt von einer vorgängigen Verwarnung: ZI. 24. Sept. 56 c. Maltner, ZI. 17. Juni 53 c. Bär (GA. I, 567. 702); vgl. Pr. AGO. Anh. § 82.

15. . . . . ebenso von der Beobachtung des § 32 I, 22 der Pr. AGO. in Betreff der Vorlegung eines durch Manifestationseid zu bekräftigenden Verzeichnisses ꝛc. an den Gegner: ZII. 8. Mai 73 (RdO. XIV, 350), und von der (durch die Waldeck'sche Unt.-GO. v. 4. Juli 1836 § 190 vorgeschriebenen) vorgängigen Vorlegung des vom Kridar zu manifestirenden Konkurs-Inventars: Z. 10. Febr. 69 (RdO. X, 81).

16. Durch den Eintritt irgend eines Rechtsnachtheils für einen Dritten ist die Strafbarkeit in keiner Weise bedingt; das Gegentheil folgt nicht aus § 158.

17. Der Eid muß (wissentlich) „falsch" geschworen sein; er muß also eine objektive Unwahrheit zum Gegenstande haben; ein irrthümliches Für-falsch-halten des Schwörenden genügt nicht. Diese Falschheit muß in Betreff einer der in der Eideszuschiebung ꝛc. (-Auflage) enthaltenen Thatsache obwalten; es würde nicht ausreichen, wenn das Falsche lediglich in einem vom Schwörenden über jene Zuschiebung ꝛc. hinaus gemachten Zusatze zu finden wäre (: Beschl. I. 30. Okt. 72: RdO. XIII, 558), insofern nicht der den Eid abnehmende Beamte durch die Aufnahme des vom Schwörenden gemachten Zusatzes in die Eidesformel, auch diesen zum Gegenstand der Eidesauflage gemacht hat.

18. Bei Beurtheilung der Frage, ob ein Eid „falsch geschworen" sei, kommt es wesentlich auf den Wortlaut der Eidesnorm an; eine in diese Norm eingeschlichene irrige Bezeichnung schließt die Meineidsstrafe aus, wenn in Folge derselben die verneinende Ausschwörung nicht mehr eine Unwahrheit zum Gegenstande hat, sollte sie auch — eben weil jener Irrthum übersehen wird, — zu einer unrichtigen Entscheidung führen: *contra*: Beschl. I. 10. Febr. 69 (RdO. X, 85).

19. Dagegen ist ein affirmative ausgeschworner Eid nicht lediglich deshalb als falsch anzusehen, weil er einen unrichtigen nebensächlichen und von allen Betheiligten als durchaus unwesentlich betrachteten Punkt umfaßte, z. B. eine (einflußlose) unrichtige Zeit- oder Ortsangabe.

20. Die Aufnahme der einzelnen falsch beschwornen Thatsachen in die schwurgerichtliche Fragestellung ist (in Preußen) statthaft, aber (selbst wenn beantragt) nicht geboten; sie unterliegt dem richterlichen Ermessen: ZI. 15. Jan. 73, ZI. 23. Apr. 73 (RdO. XIV, 46. 298); ebendeshalb tritt Nichtigkeit ein, wenn der Gerichtshof, ohne jenes Ermessen walten zu lassen, einen derartigen Antrag als „unstatthaft" ablehnt: BI. 11. Sept. 68 (RdO. IX, 487).

21. Die Falschschwörung muß „wissentlich" geschehen sein; ist dieses der Fall, so wird die Strafbarkeit dadurch daß der Schwörende die beschworene Thatsache für die betr. Sache als unerheblich oder nicht entscheidend ansah, nicht beseitigt: ZII. 23. Sept. 70 (RdO. XI, 480).

22. Vollendet wird das Verbrechen, wenn die zu beschwörende Erklärung der Eidesleistung vorhergegangen oder in die Eidesformel mit aufgenommen war, mit der Beendigung der Eidesleistung; ging dagegen die Eidesleistung der Erklärung über die Thatsache vorher, mit dem Schlusse dieser Erklärung; bis zu diesem ist dann eine Berichtigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen: vgl. n. 23.

23. Ein Versuch des Meineids (der Anfang der Ausführung) kann nur da angenommen werden, wo mit der Thatbestandshandlung d. h. mit der Eidesleistung (wäre es auch nur durch Erhebung der Finger, oder durch Aussprechen des ersten Wortes: „Ich": Z. 18. Febr. 52 c. Kunz: Entsch. 23 s. 213), oder — wenn die Erklärung über die Thatsache der Eidesleistung vorherging — mit dieser der Anfang gemacht ist; das Erbieten zum Beschwören der Unwahrheit genügt nicht: Schütze s. 310; Schw. s. 426; Meyer s. 119 n. 6; *contra:* Rüd. s. 289; ZII. 6. Okt. 53 c. Brink (GA. I, 702).

24. Die eigene religiöse Auffassung des Schwörenden über die Bedeutung des Eides ist für den Thatbestand gleichgültig.

25. Die Falschschwörung eines Eides ist auch dann, wenn dieser eine Mehrheit verschiedener selbstständiger Thatsachen zum Gegenstande hatte, nur als ein Verbrechen anzusehen; das Gegentheil würde eintreten, wenn Jemand zwei ver-

§. 154. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten mit einem

---

schiebene, getrennt auferlegte ꝛc. Eide hinter einander ausgeschworen hätte, sollte er auch die Eidesformel für beide nur einmal ausgesprochen haben; vgl. Zl. 16. Febr. 72 (RdO. XIII, 155). Die Wiederholung derselben Falschschwörung in derselben oder in einer andern Sache begründet Realkonkurrenz; vgl. § 154 n. 21.

26. Neben der Zuchthausstrafe sind die im § 161 erwähnten Ehrenstrafen zu verhängen, im Betreff des Näheren vgl. die Bemerkk. zu diesem §.

27. In den durch die §§ 157. 158 vorgesehenen Fällen erfährt die Strafe eine bedeutende Ermäßigung.

28. Ueber die Möglichkeit einer Beihülfe zum Meineide vgl. § 154 n. 23.

29. Nach Rheinischem (französischem) Rechte ist die Frage sehr bestritten, ob die Falschheit eines geleisteten Eides im Strafverfahren durch Zeugen erwiesen werden könne, wenn dieses Beweismittel in einem denselben Sachverhalt betreffenden Civilverfahren ausgeschlossen sein würde (Code civ. art. 1341). Es verneinten: AH. Köln 26. Aug. 20 c. Berrer, id. 17. Mai 21, Z. KH. 14. Febr. 37 c. Heck (RA. II, 1, 145; III, 1, 188; 25. 2A. f. 56). Dagegen bejahten: B. KH. 26. Jan. 21 c. Berrer (ibid. 2. 2A f. 149); Z. id. 2. Jan. 43 c. Schmitz (ibid. 39. 2A. f. 60; Tr. Ann. V, 1. 21); ZII. 17. Dez. 57 c. Linnartz. Die letztere Ansicht verdient den Vorzug. Ueber die Ansichten der französischen Rechtslehrer und Gerichtshöfe vgl. Gilb. C. pén. art. 366 n. 3—5. 7—9.

30. Ist ein zugeschobener Eid falsch ausgeschworen worden, so kann nach französischrechtlichem Verfahren der Deferent in dem Strafverfahren nicht als Civilpartei auftreten (arg. C. civ. art. 1363): Gilb. C. pén. art. 366 n. 6.

§ 154.

Inhalt:

1. „Behörde“ umfaßt hier auch einen Einzel-Beamten.

2. Unter der „zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde“ ist hier eine solche zu verstehen, welcher im Allgemeinen die Befugniß zusteht, Zeugen oder Sachverständige eidlich zu vernehmen; auf die Zuständigkeit der Behörde für die konkrete Angelegenheit, sowie darauf ob sie genügende Veranlassung hatte, die Vereidung (oder Vernehmung) vorzunehmen, kommt es nicht an: ZII. 27. Juni 72 (RdO. XIII, 378). Jene Zuständigkeit bedarf der ausdrücklichen instanzrichterlichen Feststellung; vgl. Zl. 26 Jan. 72 (RdO. XIII, 89).

3. Hier genügt es, wenn die That „vor einer ꝛc. zuständigen Behörde“ (n. 2) geschehen ist, ein Mehr ist dann nicht zu fordern, und nicht aus § 153 zu ergänzen. Insbesondere kommt es weiter auf die Natur der amtlichen Stellung nicht an. Ebensowenig wird erfordert, daß der Zeuge ꝛc. von der Behörde zum Zeugnisse ꝛc. berufen worden sei; es genügt, wenn dieselbe das Zeugniß befugter Weise zu einem amtlichen Zwecke entgegengenommen hat; *contra*: Zl. 19. Nov. 73 (RdO. XIV, 732).

4. Hiernach findet der § Anwendung, wenn ein Notar in Gemäßheit der AGO. III, 7 § 83 oder des C. de procéd. art. 914 Nr. 9 oder 943 Nr. 8 bei Aufnahme eines Inventars einen Eid abnimmt.

5. .... ebenso, wenn bei Aufnahme eines Notorietäts-Aktes oder bei Ausstellung einer gerichtlichen Erbbescheinigung (Code civ. art. 72, Pr. Ges. v. 13. März 1869 § 3: GS. f. 473) ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt,

Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten verletzt.

---

oder wenn ein Gleiches bei der durch das Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26 (GS. s. 204) gestatteten, auf Veranlassung der Bezirks-Kommissionen zu bewirkenden gerichtlichen Zeugenvernehmung über die Vermögens-Verhältnisse eines Einkommensteuerpflichtigen geschehen ist.

6. Das in einer strafgerichtlichen Voruntersuchung (Ermittlungsverfahren) abgelegte falsche eidliche Zeugniß unterliegt der Strafe, ohne Unterschied, ob die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person gerichtet war, oder ob es sich nur davon handelte, zu ermitteln, ob überhaupt eine Uebelthat vorliege: Zl. 6. April 53 c. Wisniewska (GA. I, 393); *contra*: Meyer s. 120 n. 2. Das muß auch nach französischrechtlichem Verfahren gelten. Zwar betrachtete man es in Frankreich (mit Rücksicht auf Bestimmungen des älteren Rechts und darauf bezügliche Bemerkungen in den Diskussionen über den Code pénal, sowie auf die Fassung des betr. Artikels) als feststehend, daß nur ein im Hauptverfahren abgelegtes falsches Zeugniß strafbar sei. Diese Auffassung kann aber seit der Einführung des [Pr. bezw. des D.] StGB's nicht mehr für berechtigt erachtet werden; *contra:* VII. 14. Juli 64, VPl. 26. Okt. 65, ZPl. 19. Okt. 67 (RdO. V, 73; VI, 405; VIII, 615). Der Umstand, daß nach Rheinischem Verfahren der Zeugeneid in der Voruntersuchung nur mit den Worten erfolgt: „ich schwöre", während im Hauptverfahren eine ausdrückliche Bekräftigung durch Anrufung Gottes hinzutritt, kann diese letztere Ansicht nicht rechtfertigen, da nur die erstere Form der bestehenden Gesetzgebung entspricht und jene zusätzliche Bekräftignng im Hauptverfahren nur instruktionsmäßig durch die Erlasse der Imm.-Just.-Kommission v 22. Dez. 1817 und 18. März 1818 (RS. I, 480. 496) vorgeschrieben ist, weshalb ihre Verabsäumung eine Straflosigkeit des Meineids nicht zur Folge hat: V. KH. 1. Dez. 38 c. Gompertz (RA. 28. 2A. s. 23). Vgl. Antr. d. GStA. (RdO. VI, 405; VIII, 615).

7. Wesentlich ist, daß die Aussage als „Zeugniß" („Gutachten") oder vom Angeschuldigten als „Zeuge" („Sachverständiger") abgegeben sei; die betr. Feststellung wird dadurch nicht ersetzt, daß des abgeleisteten „Zeugeneides" Erwähnung geschieht; VII. 21. Sept. 54 c. Huwer.

8. Ein „Zeugniß" ist nur dann „falsch", wenn eine demselben wesentlich angehörende d. h. eine solche Angabe unrichtig ist, welche für die Beweiserhebung irgend welche Bedeutung hat, Unrichtigkeiten in unwesentlichen Nebenpunkten gehören somit nicht hierher; vgl. Abs. 2 „zum Nachtheil". Dabei wird freilich der Zeuge Alles, worüber er ausdrücklich befragt wird, als wesentlich und beweiserheblich anzusehen haben, zumal da er nicht auf dem Standpunkte steht, selbst diese Erheblichkeit vollständig zu beurtheilen: Motive s. 94; VII. 11. April 67, Beschl. II. 29. Febr. 72 (RdO. VIII, 253; XIII, 187). Hätte aber nichtsdestoweniger der Zeuge bei einer unrichtigen Angabe die betr. Thatsache für eine in jeder Beziehung unwesentliche gehalten, so würde es ihm an dem erforderlichen Dolus (dem Willen ein falsches „Zeugniß" abzulegen) fehlen; vgl. BL. s. 394.

9. Das Gesagte (n. 8) gilt namentlich von allen Erklärungen, welche der Zeuge auf die an ihn gestellten s. g. Generalfragen in Betreff seiner eigenen persönlichen Verhältnisse abgiebt, nach welchen wesentlich seine Glaubwürdigkeit bemessen werden soll, und zwar nicht blos von den gesetzlich vorgeschriebenen, sondern von allen durch den vernehmenden Beamten für angemessen erachteten Fragen jener Art: Beschl. I. 5. Juli 61 (RdO. I, 504); *contra:* John Abh. in GA. IV, 471; z. B. von allen Fragen, welche sich auf frühere Bestrafungen des Zeugen beziehen, auch wenn durch dieselben die Zeugnißfähigkeit desselben nicht beeinträchtigt würde: Zl. 27. Mai 53 c. Wolff, Zl. 11. Nov. 59 c. Mochmann (GA. I, 393; VIII, 126). Die Strafbarkeit einer falschen Angabe wird auch dadurch nicht beseitigt, daß seit der erlittenen Bestrafung die volle Verjährungsfrist abgelaufen ist: cit. Zl. 27. Mai 53.

10. Ein Zeugniß ist auch dann falsch, wenn der Zeuge wahrheitswidrig seine Kenntniß von einer Thatsache versichert, sollte die Thatsache selbst objektiv auch in der Wahrheit begründet sein: Zl. 7. Sept. 60 c. Starke (GA. VIII, 605).

Ist das falsche Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf

11. Das Verschweigen einer erheblichen Thatsache stellt nur dann ein falsches Zeugniß dar, wenn es absichtlich und gegen besseres Wissen Statt fand; es kommt daher wesentlich darauf an, daß die Vernehmung in einer Weise bewirkt worden sei, aus welcher der Zeuge erkennen konnte, daß man in Betreff seines Wissens über jene Thatsache Auskunft verlange, oder aber daß er selbst die Erheblichkeit der betr. Thatsache erkannt habe: VI. 30. März 55 c. Wanke (Entsch. 30 S. 336). Die Feststellung des Thatbestandes nach den Worten des § genügt, wenn der Angeschuldigte es verabsäumt hat, eine speziellere Fassung der Frage zu beantragen: ZI. 11. Mai 61 c. Ehlig (GA. IX, 519).

12. Der Umstand, daß der Zeuge nach dem Gesetze die Vernehmlassung hätte verweigern können, oder daß er sich durch Bekundung der Wahrheit selbst einer Strafverfolgung ausgesetze haben würde, ist nach § 157 nur ein Strafermäßigungsgrund, schließt also die Bestrafung nicht aus; vgl. den cit. §.

13. Das unter n. 8. 9. Gesagte gilt in analoger Weise auch von dem als Sachverständiger Vernommenen: Meyer S. 131 n. 6; *contra*: ZI. 4. Mai 53 c. Stephan (: der nach der Pr. Vdn. vom 28. Juni 1844 — GS. S. 249 — vom Sachverständigen zu leistende Eid beziehe sich nur auf das erforderte Gutachten, nicht auf die Beantwortung von Generalfragen über Thatsachen &c., welche die Glaubwürdigkeit des Sachkundigen betreffen); Rüb. n. 4. Aehnlich würde es sich eventuell mit dem nach der R. StPO. § 172 Abs. 4 zu leistenden Eide verhalten.

14. Durch eine (in den Prozeßgesetzen vorgeschriebene) vorherige Verwarnung ist die Strafbarkeit des falschen Zeugnisses &c. nicht bedingt: Beschl. I. 5. Juli 61 (RdO. I, 504).

15. In Betreff der Förmlichkeiten der Eidesleistung vgl. § 153 n. 12—15.

16. Die Verfolgung eines im Hauptverfahren abgelegten falschen Zeugnisses &c. ist nicht durch eine Protokollirung der gemachten Bekundungen bedingt, sobald der Thatbestand anderweitig nachgewiesen werden kann: VII. 22. Nov. 60 (RdO. I, 37; ind.). Dasselbe muß auch von einem in der Voruntersuchung (Ermittlungsverfahren) abgelegten Zeugnisse z. B. von einem einen wesentlichen Punkt betreffenden absichtlichen Verschweigen gelten; *contra*: Z. 31. März 52 c. Wagner.

17. Die Alternative: „wer ein falsches Zeugniß &c. mit einem Eide bekräftigt", oder „wer den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß &c. verletzt" — berücksichtigt die Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens, jenachdem die Zeugen &c. die bereits abgegebene Aussage schließlich assertorisch eidlich bekräftigen (wie im Geltungsbereiche der Pr. AGO. &c.) oder aber, beim Beginne ihrer Vernehmung durch promissorischen Eid die Bekundung der Wahrheit angeloben (wie im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts).

18. Vollendet wird das Verbrechen da, wo die eidliche Bekräftigung nach der Vernehmung erfolgt, durch die erstere. Geht die (promissorische) Eidesleistung der Vernehmung vorher, so ist nicht eher Vollendung anzunehmen, bis die Abhör des Zeugen &c. ihr Ende erreicht hat: Schütze S. 310; Haager i. GSaal XXV, 219; noch weiter ging: OHG. Manh. 15. März 73 (ibid. S. 233: ließ eine nachträgliche Berichtigung noch zu, obgleich der Zeuge nach beendigter Abhör bereits zurückgetreten war). Jedenfalls ist Vollendung anzunehmen, wenn die Berichtigung erst erfolgt, nachdem die StA.-schaft die Einleitung einer Untersuchung wegen falschen Zeugnisses &c. beantragt oder der vernehmende Beamte von Amtswegen Maaßnahmen zu diesem Ende getroffen hatte, (diese stehen dann einer „Anzeige" gleich: § 158).

19. Des Eintritts eines Rechtsnachtheils für einen Dritten oder für ein staatliches Interesse (z. B. für das der Strafverfolgung) bedarf es zum Thatbestande des Abs. 1 nicht; das Gegentheil ist weder aus Abs. 2 noch aus § 158 zu folgern.

20. In Betreff des Versuchs eines falschen Zeugnisses &c. vgl. § 153 n. 23. Ein rechtzeitiger (n. 18) Widerruf ist als ein die Strafbarkeit aufhebender freiwilliger Rücktritt (§ 46 Nr. 1) anzusehen, selbst wenn er nur in Folge gemachter Vorhaltungen stattgefunden hat, vgl. n. 18. 31.

Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: §§ 135. 136; II. Entw.: § 152; Pr. StGB.: §§ 126. 127]. Vgl. §§ 155—157. 161.

Preußen: Vgl. N. Einf.-Vdn. z. StGB. v. 25. Juni 1867 Art. XII Nr. 3.

---

21. Auch wenn ein Zeugniß ꝛc. mehrere unwahre Bekundungen enthält, stellen doch alle zusammen nur ein Verbrechen dar. Ebendeshalb umfaßt eine erhobene Anklage das ganze Zeugniß ꝛc., sollten auch in derselben nur einzelne Bekundungen als unwahr hervorgehoben sein; es kann sonach in einem solchen Falle das Verfahren demnächst auf andere nicht speziell hervorgehobene Bekundungen ausgedehnt werden: BII. 22. Nov. 60 (RbO. I, 36). Aus demselben Grunde schließt die einmalige Aburtheilung über eine solche Anklage die Erhebung einer neuen Anklage wegen desselben Zeugnisses ꝛc. aus, selbst wenn dieses Mal andere Bekundungen als falsch bezeichnet werden: Z. 23. Jan. 52 c. Falkenberg.

22. Dagegen ist die spätere Wiederholung eines falschen Zeugnisses ꝛc. in derselben Untersuchungssache, unter Bezugnahme auf den früher geleisteten Eid, eine neue selbstständige Uebelthat; *contra:* BI. 9. Jan. 67 (RbO. VIII, 11); vgl. Antr. d. GStA. zu BPl. 26. Okt. 65 (RbO. VI, 405).

23. Beihülfe zum falschen Zeugnisse ꝛc. ist möglich: ZI. 29. Jan. 68 (RbO. IX, 63). Eine solche kann in der Berufung auf die Vernehmung eines durch einen Andern bestochenen Zeugen, bei vorhandener Wissenschaft, daß derselbe falsch zu schwören beabsichtige, gefunden werden: ZI. 28. Mai 62 c. Schröder (502); OGH. München 12. März 72 (B. Entsch. II, 83); *contra:* GA. VII, 668; Meyer f. 121 n. 10. — Aehnlich verhält es sich, wenn ein Angeschuldigter sich mit einem Zeugen über die gegenseitig abzugebenden Aussagen bespricht und die eigene Aussage hiernach einrichtet.

24. Die schwurgerichtliche Fragstellung braucht nicht nothwendig die Thatsachen zu enthalten, welche unwahr und mit einem Eide bekräftigt worden sind; es genügt eine den Worten des § 154 entsprechende Fassung: ZI. 28. März 73 (RbO. XIV, 234); vgl. Pr. JMVerf. v. 14. Mai 1856 VII. (GA. IV, 541).

25. In Betreff der zu verhängenden Ehrenstrafen vgl. § 161.

26. Ueber die in gewissen Fällen eintretende Strafermäßigung vgl. §§ 157. 158.

27. Zum Thatbestande des Abs. 2 genügt es, wenn das falsche Zeugniß „zum Nachtheile eines Angeschuldigten" abgegeben ist, d. h. wenn die unwahre Bekundung eine diesen belastende war, so daß sie einen ihm nachtheiligen Schuldspruch herbeiführen konnte, — und wenn die Verurtheilung auf eine der erwähnten Strafen lautete. Der Feststellung eines Kausalzusammenhanges zwischen der falschen Bekundung und der ergangenen Verurtheilung bedarf es dann nicht.

28. Daß die Verurtheilung rechtskräftig geworden oder daß gar eine Vollstreckung erfolgt sei, ist in keiner Weise erforderlich; durch eine in der höheren Instanz erfolgende Abänderung oder durch eine Begnadigung wird die Strafbarkeit nicht beseitigt: Schütze f. 311 n. 17; Puch. f. 187; *contra:* Rüb. n. 8.

29. Der Dolus braucht nicht auf Herbeiführung einer ungerechten Verurtheilung gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein, daß das (wissentlich falsch) Bekundete zum Nachtheile des Angeschuldigten gereicht.

30. Abs. 2 wird auch dann anwendbar, wenn wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle auf eine fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe erkannt ist, sollte sich das falsche Zeugniß auch nur auf einen jener Fälle bezogen haben: Schütze f. 311.

31. Ein Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist aus den zu § 224 n. 16 entwickelten Gründen nicht denkbar; vgl. aber n. 20.

32. Die Verjährung des falschen Zeugnisses ꝛc. beginnt mit der Vollendung des Verbrechens (n. 18); das gilt (arg. § 69) auch im Falle des Abs. 2. Die Verjährung wird durch die Vollziehung der dort erwähnten Verurtheilung nicht unterbrochen.

§. 155. Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn

1) ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgibt;
2) derjenige, welcher als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgibt, oder ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgibt;
3) ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt.

[I. Entw.: § 137; II. Entw.: § 153; Pr. StGB.: § 128]. Vgl. §§ 153. 154. 157. 158. 163.

Preußen: Vgl. AGO. I, 10 §§ 203 Nr. 2. 5; 210. 211; I, 13 § 10b; Cr.-Ordn. § 335 Nr. 2. 3. 4; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55; Einf.-Vdn. z. Pr. StGB. v. 25. Juni 1867 Art. XII Nr. 3; N. StPO. § 165.

---

§ 155.

1. Dieser § schreibt nur vor, wann die Abgabe von Erklärungen 2c., wie sie in den Nrn. 1—3 näher bezeichnet sind, der Ableistung eines Eides gleichgeachtet werde. Unter welchen Voraussetzungen die Ableistung eines Eides als Meineid strafbar sei, bestimmen die §§ 153. 154; es versteht sich daher von selbst, daß auch nur unter denselben Voraussetzungen die Abgabe einer Erklärung 2c. als Meineid zu bestrafen ist: ZI. 19. Nov. 73 (RdO. XIV, 732). Sonach gehört der Fall nicht hierher, wo ein Exekutor die Richtigkeit eines falschen Exekutionsberichts auf seinen Diensteid versichert: ZII. 13. Juli 72, Beschl. II. 27. März 73 (RdO. XIII, 427; XIV, 229); eine solche Handlung kann nur unter die §§ 348. 349 fallen.

Zu Nr. 1.

2. Hier wird eine Betheuerung nach der von irgend einer Religionsgesellschaft als solcher angenommenen Formel vorausgesetzt; daher ist die Nr. 1 unanwendbar, wenn in einem zwischen Juden geführten Rechtsstreite ein jüdischer Zeuge (nach der Pr. AGO. I, 10 § 343) eine falsche Aussage ohne alle Betheuerung lediglich nach einer vorgängigen Verwarnung durch den Rabbiner abgegeben hat: Beschl. I. 5. Jan. 70 (RdO. XI, 5); in einem solchen Falle liegt auch keine „Versicherung an Eidesstatt" (§ 156) vor.

Zu Nr. 2.

3. Diese Nr. 2 spricht allgemein, ohne zu unterscheiden, ob das Gesetz für den konkreten Fall eine solche „Versicherung" an der Stelle einer förmlichen Eidesleistung ausdrücklich vorschreibt resp. zuläßt, oder nicht; sie trifft daher auch im letzteren Falle zu: *contra*: Schw. s. 430; vgl. n. 9.

4. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Versicherung unter Berufung auf den früher „in derselben Angelegenheit" geleisteten Eid abgegeben sei; es genügt nicht, wenn es sich von verschiedenen aber in einer Anzeige (z. B. einem Holzfrevelverzeichnisse) zusammengefaßten Straffällen handelte: ZI. 7. Febr. 72 (RdO. XIII, 120).

5. Die Worte „Partei, Zeuge oder Sachverständiger" weisen zurück auf die Fälle der §§ 153. 154 (vgl. n. 1). Demgemäß ist hier unter „Partei"

§. 156. Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgibt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 138; II. Entw.: § 154; Pr. StGB.: § 129. Vgl. §§ 157—161. 163. Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 486; II, 18 §§ 220. 403; AGO. III, 7 § 86.

---

jeder zu verstehen, welcher an der Stelle eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides" (§ 153) eine Versicherung auf einen früher in der angegebenen Weise ausgeschwornen assertorischen Eid abgibt. Sonach genügt eine auf einen früheren promissorischen Eid (z. B. auf den als Vormund geleisteten) nicht; in einem solchen Falle wird der § nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen der Nr. 3 zutreffen: Z. 3. Mai 73 (RdO. XIV, 335).

Zu Nr. 3.

6. Der Begriff des „Beamten" ist hier nicht in dem engeren Sinne des § 359 (vgl. dort n. 1) aufzufassen, umfaßt vielmehr Jeden, welchem ein „öffentliches Amt" (vgl. § 31 n. 7) übertragen ist, und mit Rücksicht auf diese ihm übertragene Berufsthätigkeit einen Verpflichtungseid („Diensteid") geleistet hat; es gehören daher auch Advokaten und Anwälte hierher: v. Kirchm. s. 104; *contra:* Puch. n. 4; — nicht aber Vormünder, Kuratoren, Konkursverwalter, Bedienstete von Privatgesellschaften 2c.

7. Daß der vom Beamten geleistete Diensteid sich auf solche Versicherungen mit erstreckt habe, kann nicht gefordert werden; *contra*: Schw. s. 431.

8. Auf die Form der „Versicherung" (mündlich, schriftlich 2c.) kommt Nichts an, ebenso wenig ist der Gebrauch des Wortes „Versicherung" sakramentell; andere gleichbedeutende haben dieselbe Wirkung.

9. Die Versicherung muß eine „amtliche" sein, d. h. sie muß einen Gegenstand der Amtsthätigkeit betreffen. Ist dieses der Fall, so ist es gleichgültig, ob die „Versicherung auf den Diensteid" den maaßgebenden Prozeßgesetzen entsprach und ob es nicht vielmehr im Einzelfalle einer förmlichen Eidesleistung bedurft hätte; hielt die befaßte Behörde eine solche Versicherung für ausreichend, um darauf hin die Bekundung als ihrem Zwecke entsprechend anzusehen, so hatte sie die Wirkung der vorgeschriebenen Eidesleistung, und muß derselben auch für die Bestrafung gleichgeachtet werden: BII. 21. April 53 c. Schachtzieck (GA. I, 394); Antr. d. GStA.'s zu BPl. 24. Sept. 60 (RdO. I, 81); Meyer s. 122; Rüd. n. 4; *contra:* ZBPl. 13. Nov. 54 c. Lange (Entsch. 30 s. 340); Schw. s. 431; vgl. ZI. 19. Dez. 60 (RdO. I, 188); § 156 n. 3 und oben n. 3. — Einer Auflösung des Begriffs „amtliche Versicherung" in der schwurgerichtlichen Fragstellung bedarf es (in Preußen) nicht, wenn sie nicht ausdrücklich beantragt worden ist: ZI. 26. Juni 1872 (RdO. XIII, 89).

10. Der Beamte, welcher eine wahrheitswidrige Anzeige in Betreff einer angeblich begangenen Uebelthat macht, und die Wahrheit auf seinen Diensteid versichert, legt dadurch ein „falsches Zeugniß" ab, sollte er auch einen Thäter nicht namhaft gemacht haben; so: ZII. 10. Sept. 57 c. Schröder (JMbl. s. 290).

§ 156.

1. Dieser § setzt eine „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt" (im Allgemeinen) zuständige Behörde voraus; vgl. § 154 n. 2 ff. Eine Zusammenstellung der Fälle, in welchen die Preußische Gesetzgebung eine solche Versicherung zuläßt, enthält GA. VIII, 764. Als eine zuständige Behörde ist die Bezirks-Kommission für die Einschätzung zur Einkommensteuer (Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26: GS. s. 204) anzusehen, wenn sie von einem Reklamanten eine eidesstattliche Erklärung über sein Einkommen entgegen nimmt: ZII. 9. März 1854 c. Breitenbach (GA. II, 689).

2. Von andern Bedingungen als der „Zuständigkeit der Behörde" ist die Strafbarkeit nicht abhängig gemacht; die Vorschrift ist somit nicht auf die in den

§. 157. Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides (§§. 154. 155.) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1) die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder

---

§§ 153 und 154 vorgesehenen Fälle zu beschränken: Puch. n. 1. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß die ꝛc. Versicherung (durch eine den konkreten Fall betreffende amtliche Verfügung ꝛc.) „auferlegt" oder gefordert worden sei: KB. II. s. 75. Ebenso ist es gleichgültig, inwiefern die (zuständige) Behörde, welche die Versicherung gefordert hat, dazu im Fragefalle Veranlassung, und welche Bedeutung die versicherte Thatsache für die behandelte Angelegenheit hatte.

3. Nur dann scheidet der § aus, wenn die Abnahme der Versicherung (bezw. der Vernehmung, auf welche sie sich bezog) gesetzlich unstatthaft war; vgl. VI. 18. Juli 1870 (RdO. XI, 425); § 153 n. 4. Zur Annahme einer solchen Unstatthaftigkeit genügt es aber nicht, wenn das maaßgebende Prozeßgesetz für den Einzelfall eine förmliche Eidesabnahme vorschreibt (ohne eine eidesstattliche Versicherung ausdrücklich auszuschließen): Antr. d. GStA. zu VPl. 24. Sept. 1860 (RdO. I, 81); Pr. JMVerf. v. 25. Juni 57; *contra*: cit. VPl. v. 24. Sept. 60 l. c.; VI. 3. April 1868 (RdO. IX, 256); Schw. s. 432; Rüd. n. 2; Dochow i. HH. III, 239. Vgl. § 155 n. 3. 9.

4. Vorausgesetzt wird eine (assertorische) „Versicherung", bei deren Abgabe bereits die Wissenschaft von der objektiven Unwahrheit des Versicherten obwaltet; der Bruch einer promissorischen Angelobung gehört nicht hierher; vgl. Puch. n. 1.

5. Gleichgültig ist es, ob die Versicherung mündlich (persönlich oder durch einen Spezial-Bevollmächtigten) abgegeben, oder schriftlich eingereicht worden ist. Um dieses klar zu machen war in § 129 des Pr. StGB.'s die Fassung des Entwurfs: „vor einer ꝛc. Behörde" durch Streichung des Wörtchens „vor" geändert worden; ebenso fehlte das „vor" in den Entwürfen zum B.-StGB.; der Reichstag wollte die Zuständigkeit der Behörde zur Abnahme einer solchen Versicherung im § hervorheben, und adoptirte die von Dr. Schwarze vorgeschlagene jetzige Fassung, in welche das „vor" wieder aufgenommen war, offenbar nur zur stylistischen Vermittlung des eingeschobenen Satzes, nicht um schriftliche Versicherungen von der Bestrafung auszuschließen: ZI. 19. April 71, ZI. 19. März 73 (RdO. XII, 217; XIV, 213); Schw. s. 432; Rüd. s. 293; *contra*: Meyer s. 122 n. 1.

6. Wesentlich ist, daß die Versicherung „an Eidesstatt" abgegeben ꝛc. sei, eine andere Art der Versicherung oder Bekräftigung genügt nicht. Insbesondere ist eine Versicherung auf einen früher geleisteten Partei-, Zeugen-, Sachverständigen- oder Diensteid, sowie auf einen früher geleisteten promissorischen Eid nicht (als ein maius) der Versicherung „an Eidesstatt" gleich zu stellen; insoweit in einem solchen Falle § 155 Nr. 2. 3 nicht zutrifft, bleibt die That straflos: ZII. 30. März 65 (ind.), Z. 3. Mai 73, ZI. 19. Nov. 73 (RdO. VI, 35; XIV, 335. 732).

7. Zum Thatbestande gehört nicht die Benachtheiligung eines Andern: ZII. 10. Okt. 61 c. Schwenecke.

8. Neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 161 Abs. 2; 32.

9. Auch bei einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist eine Beihülfe möglich; ein Beispiel: ZI. 19. Nov. 56 c. Pietsch (JMbl. 57 s. 51); vgl. § 154 n 23.

§ 157.

1. Dieser § findet auf den Meineid einer Partei (§ 153) keine Anwendung (sie kann die Eidesleistung unbedingt ablehnen): Schw. s. 432; *contra*: Rüd. n. 1.

2. In den vorgesehenen beiden Fällen tritt die Strafermäßigung ein, mag der Zeuge (Sachverständige) seine Aussage beeidet (§ 154), oder in einer der durch die §§ 155. 156 vorgesehenen Weisen bekräftigt haben.

2) der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maaßgabe des §. 21. in Gefängnißstrafe zu verwandeln.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 155; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 154—156.

---

3. Das falsche Zeugniß ꝛc. wird dadurch nicht straflos, daß die Vernehmung unstatthafter Weise erfolgt oder trotz eines berechtigten Widerspruchs vom Beamten erzwungen worden ist. Auch in solchen Fällen greift nur eine Strafermäßigung nach § 157 Platz.

4. Ermäßigt wird die „an sich verwirkte" (also eventuell die Versuchs-) Strafe; diese ist zunächst vom Instanzrichter zu arbitriren. In Betreff der auch hier neben der Gefängnißstrafe statthaften Ehrenstrafe vgl. § 161 Abs. 2; 32.

5. Die Vorschrift der Nr. 1 ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo sich der Zeuge ꝛc. durch Angabe der Wahrheit einer Verfolgung wegen einer Uebertretung ausgesetzt hätte.

6. Nur eine dem Zeugen ꝛc. selbst drohende Strafverfolgung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 1; handelt es sich von der einem „Angehörigen" drohenden Gefahr, so kann nur Nr. 2 in Betracht kommen.

7. Die Gefahr einer Strafverfolgung muß für den Zeugen ꝛc. objektiv vorhanden gewesen sein; in dieser Beziehung genügt sein Vermeinen nicht. Dagegen bleibt die Nr. 1 auch dann anwendbar, wenn die Angabe der Wahrheit nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit andern Thatsachen, auf welche das abzulegende Zeugniß sich nicht zu beziehen hatte, eine Strafverfolgung ꝛc. nach sich ziehen konnte: V. 13. Juli 73 (RdO. XIII, 422).

8. Der Umstand, daß der Zeuge ꝛc. nach den Prozeßgesetzen befugt war, seiner Vernehmlassung die Verwahrung hinzuzufügen, daß er über Alles, was ihn selbst einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen könnte, Stillschweigen beobachten werde, und daß er über diese Befugniß nicht belehrt worden war, schließt weder die Bestrafung des Meineides ꝛc. noch die Strafermäßigung aus Nr. 1 aus.

9. Die Strafermäßigung aus Nr. 2 greift nur insoweit Platz, als die falsche Aussage zu Gunsten der betr. Person erstattet ist und als eine Ablehnung der Vernehmlassung nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen zulässig war. Der Ablehnungsbefugniß steht das Verbot, gewisse zu dem Angeschuldigten in naher Beziehung stehende Personen als Zeugen zu vernehmen, gleich: Rüd. n. 5; Puch. n. 2; *contra*: Schw. s. 434.

10. Ist die Belehrung unterblieben, so findet die Nr. 2 Anwendung, selbst wenn jene nicht gesetzlich vorgeschrieben, oder wenn für den vernehmenden Beamten im Fragefalle keine Veranlassung erkennbar war, eine solche zu ertheilen.

11. Die Voraussetzungen des § müssen in Preußen durch die Geschwornen festgestellt werden; einem Antrage, eine hierauf bezügliche Zusatzfrage zu stellen, muß nothwendig entsprochen werden: VII. 20. März 74 (RdO. XV,); es ist nicht statthaft, eine den Fall der Nr. 1 betreffende Frage auf ein speziell charakterisirtes Verbrechen ꝛc. zu richten, es sei denn, daß die generelle Fassung („wegen eines Verbrechens ꝛc.") beantragt wäre: ZII. 13. Feb. 73 (RdO. XIV, 133). — In Betreff des Baierschen Verfahrens vgl. OGH. München 11. Jan. 73, id. 21. Feb. 73 (BEntsch. III, 8. 68).

12. Trifft der § zu, so besteht das statthafte Strafmaaß in Zuchthaus von 3 Monaten bis zu fünf Jahren; an Stelle einer Zuchthausstrafe unter einem Jahre tritt Gefängniß in einer um die Hälfte verlängerten Dauer; neben dieser kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 161 Abs. 2.

13. Zusammentreffen der Voraussetzungen dieses § und denen des § 157 vgl. dort n. 13.

§. 158. Gleiche Strafermäßigung tritt ein, wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 156; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 153—157. 161. 163.

---

§ 158.

1. Dieser § bezieht sich auf alle in den vorhergegangenen §§ 153—156 behandelten Fälle, mag es sich von einer im eigenen Interesse abgegebenen Erklärung ꝛc. oder von einem Zeugnisse (Gutachten) handeln.

2. Von einem strafermäßigenden Widerrufe kann selbstverständlich erst dann die Rede sein, wenn die Uebelthat vollendet oder in strafbarer Weise versucht worden ist; vgl. in dieser Beziehung § 153 n. 22. 23; § 154 n. 18. 20.

3. Die Strafermäßigung ist durch die Rechtzeitigkeit des Widerrufs bedingt; dazu gehört das Zusammentreffen beider Voraussetzungen: daß er geschehen sei vor einer erfolgten Anzeige (oder der Einleitung einer Untersuchung) und bevor ein Rechtsnachtheil ꝛc. eingetreten ist: ZI. 9. Jan. 67 (RdO. VIII, 13).

4. Die Anzeige (die Einleitung der Untersuchung) macht einen spätern Widerruf selbst dann wirkungslos, wenn der Thäter zur Zeit noch keine Kenntniß davon erlangt hatte: ZI. 9. Jan. 67 (cit. n. 3).

5. Die „Anzeige" muß „gegen den Meineidigen" ꝛc. erfolgt sein; es ist somit erforderlich, daß er in einer an eine zuständige Behörde gerichteten Mittheilung als des Meineids ꝛc. verdächtig bezeichnet sei; von wem die Anzeige ausging, ist gleichgültig. Zuständig ist hier jede Behörde, welche den Beruf hat, für die Verfolgung begangener Uebelthaten thätig zu sein.

6. Die „eingeleitete Untersuchung" braucht keine gerichtliche zu sein, es genügt, wenn eine dazu gesetzlich berufene Behörde (z. B. ein Staatsanwalt oder ein Polizei-Beamter) Maaßnahmen ergriffen hat, um den Thatbestand aufzuklären, oder die Verfolgung herbeizuführen. Jedenfalls bedarf es nicht der Eröffnung des Hauptverfahrens.

7. Der den Widerruf ausschließende „Rechtsnachtheil" muß „für einen Andern", also für ein anderes Rechtssubjekt entstanden sein; die durch den Meineid bewirkte Störung der öffentlichen Ordnung genügt dazu nicht.

8. „Rechtsnachtheil" ist jede Beeinträchtigung, welche der Andere in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung erfährt; der Ausdruck ist somit nicht auf Vermögensnachtheile beschränkt; die Verlängerung einer Haft, der Erlaß eines nachtheiligen (noch nicht rechtskräftigen) Erkenntnisses können hierher gerechnet werden.

9. Auf das Motiv des Widerrufs kommt Nichts an.

10. Der Widerruf muß rechtzeitig bei derjenigen Behörde erfolgt sein, bei welcher die Aussage abgegeben war; es genügt nicht, wenn er an eine andere Behörde zur Weiterbeförderung an jene gerichtet worden ist, so lange ihn diese nicht rechtzeitig an die zuständige hat gelangen lassen: Schütze s. 311; *contra*: Schwarze s. 434.

11. Da der Widerruf einen Strafmilderungsgrund darstellt, so bedarf die Rechtzeitigkeit der positiven Feststellung; es genügt nicht, wenn es heißt: „es sei nicht erwiesen, daß die Anzeige ꝛc. vor dem Widerrufe Statt gefunden habe." Jene Feststellung steht (in Preußen) in schwurgerichtlichen Sachen den Geschwornen zu: VI. 18. April 55 c. Walther (GA. III, 564; ind.).

12. Ueber die auch in dem hier vorgesehenen Falle fakultativ neben der Ge-

§. 159. Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 139; II. Entw.: § 157; Pr. StGB.: § 130]. Vgl. §§ 153—156.

---

fängnißstrafe eintretende Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vgl. § 161 Abs. 2. 32. In Betreff des Strafmaaßes vgl. § 157 n. 12.

13. Treffen die Voraussetzungen der §§ 157 und 158 zusammen, so findet doch nur eine einmalige Strafermäßigung statt.

14. Der Widerruf des Meineidigen kommt seinen Theilnehmern nicht zu statten. Dagegen ist auch die Strafe des Theilnehmers zu ermäßigen, wenn er durch einen rechtzeitigen Widerruf dem Eintritt eines Rechtsnachtheils für einen Andern zuvorkommt; vgl. Schütze i. GA. XXI, 168.

§ 159.

1. Hier ist das erfolglose Unternehmen der Verleitung eines Anderen zu einem Meineide als ein selbstständiges (vollendetes) Verbrechen aufgefaßt. Hat die Verleitung die Ausschwörung des Meineides durch den Andern zur Folge gehabt, so werden die Grundsätze der Anstiftung (§ 48) anwendbar. Demgemäß weicht die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . .“ von der im § 82 gegebenen Begriffsbestimmung insoweit ab, als sie hier nicht auch die gelungene Verleitung umfassen: BL. f. 178; im Uebrigen ist jene Begriffsbestimmung auch hier zu berücksichtigen; vgl. ZII. 6. Juli 71 (RdO. XII, 375).

2. Sonach findet § 159 bei jedem „Unternehmen zu verleiten“ Anwendung, bei welchem aus irgend einem Grunde § 48 nicht zutrifft, sei es, weil es an einer der Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung fehlt, oder weil der zu Verleitende das ihm angesonnene Verbrechen nicht verübt hat, (z. B. wenn er unzurechnungsfähig war), oder endlich weil er den Meineid zwar verübt hat, aber nicht in Folge der Anstiftung, sondern aus einer anderweiten Entschließung (z. B. wenn er vorher schon entschlossen war): ZI. 9. Dez. 63, ZII. 1. Dez. 64 (RdO. IV, 248; V, 326); *contra:* GM. II, 252; GA. I, 391; V, 420; VIII, 330; XI, 110; TL. f. 764. — In Preußen ist es unbedenklich, bei einer „auf Anstiftung zum Meineide“ gerichteten Anklage eine Eventualfrage aus § 159 den Geschwornen vorzulegen.

3. Unter „Meineid“ sind hier die in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen zu verstehen.

4. Im Begriffe der „Verleitung“ liegt es, daß der Verleitende das Verbrechen des Andern wolle, daß er also von der Unrichtigkeit der von dem Anderen zu beschwörenden 2c. Thatsache Kenntniß habe.

5. Die „Verleitung“ muß sich auf den vollständigen Thatbestand des vom Verleiteten zu verübenden Verbrechens 2c. beziehen; handelt es sich daher von der Verleitung zum falschen Zeugnisse, so muß die Verleitung auf die Ablegung eines eidlich zu bekräftigenden Zeugnisses abzielen. — Es ist unerläßlich, daß die instanzrichterliche Fest- (Frag-) stellung den Thatbestand der Uebelthat, zu welcher verleitet werden sollte, genau enthalte. Dagegen brauchen in der schwurgerichtlichen Fragstellung die einzelnen Thatsachen, auf deren wahrheitswidrige Bekundung sich der Verleitungsversuch bezog, nicht speziell angegeben zu werden: ZII. 8. Okt. 57 c. Speyer (GA. VI, 395).

6. Auf die Zulässigkeit und Erheblichkeit der Eidesleistung, zu welcher verleitet werden soll, kommt es nicht an; ebenso ist es gleichgültig, ob der Rechtsstreit, in welchem die Eidesleistung erfolgen soll, schon anhängig ist, ob der Richter den Eid zulassen würde und ob der Zeuge bereits zum Zeugnisse aufgerufen ist: BI. 26. Okt. 59 c. Lindstädt (GA. VII, 827).

7. Auf den Fall des Eidesbruchs (§ 162) ist § 159 nicht zu beziehen.

8. Da hier recht eigentlich der Versuch der Anstiftung für eine selbstständige Uebelthat erklärt ist (n. 1), so kann von einem „Versuche“ des Verbrechens weiter

§. 160. Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und wer einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I., II. Entw., Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 153—156. 159. 32. 43—46.

§. 161. Bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§. 157. und 158., ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

---

nicht die Rede sein; damit fällt auch die Möglichkeit eines Straflosigkeit bewirkenden Rücktritts weg: Puch. n. 1; Dochow i. HH. III, 241; *contra:* Schw. s. 438.

9. Eine Strafermäßigung nach Analogie der §§ 157. 158 greift hier nicht Platz.

10. In Betreff der neben der Freiheitsstrafe zu verhängenden Ehrenstrafe vgl. § 161 (n. 2—5) und Abs. 2. 32.

11. Theilnahme an diesem Verbrechen ist möglich und nach Maaßgabe der allgemeinen Gesetze zu bestrafen.

§ 160.

1. Unter „Ableistung eines falschen Eides" ist hier der Thatbestand eines der in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen unter Ausscheidung der dort erheischten Wissentlichkeit zu verstehen; der § will Denjenigen bestrafen, welcher einen Andern in irgend einer Weise induzirt, unabsichtlich einen zugeschobenen rc. Eid unrichtig auszuschwören, oder als Zeuge (Sachverständiger) eine Unwahrheit zu bekunden, und zwar ohne zu unterscheiden, ob der Verleitete sich dabei eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen ließ, oder nicht. Aehnlich verhält es sich mit der Verleitung zur Versicherung an Eidesstatt (§ 156).

2. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann (fakultativ) erkannt werden, sobald die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 161.

1. Dieser § enthält insofern eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 32, als er für die vorgesehenen Fälle die Aberkennung der rc. Ehrenrechte (in der nach § 32 Abs. 2 zu bestimmenden Dauer) unbedingt gebietet.

2. Als „Meineid" sind in den einzelnen Gesetzesvorschriften nur die in den §§ 153—155 vorgesehenen Fälle bezeichnet (vgl. §§ 157—159). Demgemäß ist auch § 161 auf die aus einem der §§ 153—155 erfolgenden Verurtheilungen zu beschränken, und namentlich auf den Fall der (erfolglosen) „Verleitung zum Meineide" (§ 159) nicht auszudehnen; das ergiebt sich in überzeugender Weise aus der Entstehungsgeschichte des § (vgl. RdOTr. XII, 229 Note); das Gegentheil ist nicht aus der — keineswegs auf alle einzelnen Straffälle passenden — Ueberschrift des Abschn. IX zu folgern: ZPl. 4. Dez. 71, ZPl. 8. April 72 (RdO. XII, 612; XIII, 224); KH. Darmst. 30. Sept. 72 (StZ. II, 92); Rüd. n. 1. 3; Schütze s. 314; id. in GA. XX, 368; Puch. s. 191 n. 2; *contra:* Meyer s. 125.

3. Auch dann ergeht eine „Verurtheilung wegen Meineids", wenn wegen Theilnahme an diesem Verbrechen auf Strafe erkannt wird: VII. 12. Dez. 72,

In den Fällen der §§. 156. bis 159. kann neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 158; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 153—156. 159. 32. 45.

BI. 25. April 73, BI. 14. Jan. 74 (RbO. XIII, 656; XIV, 313; XV, 26: Fälle der Anstiftung). Dasselbe würde da anzunehmen sein, wo der Versuch eines Meineides in Frage steht, wenn nicht § 45 in Betreff dieses insoweit eine besondere Bestimmung getroffen hätte, als er auch für unsern Fall (wo „die Aberkennung der Ehrenrechte geboten ist") die Verhängung dieser Strafe wegen Versuchs vorschreibt. Daraus dürfte zu folgern sein, daß in Betreff anderer, dort nicht erwähnter Nebenstrafen, also auch in Betreff der „Unfähigkeit als Zeuge 2c. vernommen zu werden" nicht das Gleiche gelte; auf diese ist somit wegen versuchten Meineides nicht zu erkennen; *contra*: Dochow i. HH. III, 249; vgl. § 45 n. 4.

4. Liegt einer der in den §§ 157. 158 vorgesehenen Strafermäßigungsgründe vor, so ist die (fakultative) Aberkennung der Ehrenrechte statthaft, sobald eine Verurtheilung zu Zuchthaus erfolgt: § 32. Dasselbe gilt im Falle des § 159.

5. Dagegen kann in den durch die §§ 156—159 vorgesehenen Fällen neben einer verhängten Gefängnißstrafe (Abs. 2) nur dann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

6. Auch die im ersten Absatze angedrohte „dauernde (d. i. lebenslängliche) Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden" ist unbedingt vorgeschrieben, also nothwendig zu verhängen. Diese Unfähigkeit umfaßt auch die eidesstattliche Versicherung. Sie ist im Uebrigen (abgesehen von der inhaltlichen Verschiedenheit) nach denjenigen allgemeinen Grundsätzen zu handhaben, welche für die Aberkennung der Ehrenrechte maaßgebend sind. Ihre Wirkung beginnt daher mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 36); sie ist beim Zusammentreffen mehrerer Straffälle auszusprechen, selbst wenn sie nur durch einen dieser Fälle verwirkt war (§ 76); auch kann sie in einem neuen Strafverfahren gegen einen Deutschen verhängt werden, welcher wegen derselben That im Auslande bestraft worden ist (§ 37).

7. Nach der Pr. AGO. I, 13 § 25 und I, 10 § 227 Nr. 7 kann ein zum Zeugnisse Unfähiger auch nicht zur Ableistung eines Erfüllungs- oder Reinigungseides verstattet werden: OT. Pl. 4. Juli 64 (Entsch. 51 f. 15).

8. Auch ein Eidesunfähiger verwirkt durch einen demnächst geschwornen Meineid die im GB. angedrohten Strafen; vgl. § 153 n. 4.

9. Die eidliche Vernehmung eines hierzu unfähig Erklärten als Zeuge 2c. würde nach Preußischem Verfahren als Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens die Nichtigkeit der Procedur nur dann zur Folge haben, wenn jene Unfähigkeit dem Instanz-Gerichte bekannt oder vom Angeklagten ausdrücklich und so bestimmt behauptet worden war, daß das Gericht dadurch in den Stand gesetzt wurde, die Thatsache zu ermitteln: ZI. 10. Apr. 72, ZII. 21. Nov. 72 (RbO. XIII, 248. 615). — Nach französischrechtlichem Verfahren tritt keine Nichtigkeit ein, wenn die Vernehmung ohne Widerspruch von irgend einer Seite stattgefunden hat: ThdCp. I. p. 85 (ed. Belge); Rej. 18. nov. 1819; id. 22. janv. 1825 (Sir. Coll. nouv. 6. I. p. 133; Sir. 25. I. p. 313).

10. Inwiefern ein zum eidlichen Zeugnisse 2c. Unfähiger uneidlich zur Aufklärung der Sache vernommen werden könne, ist nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Die Pr. Crim.-Ordn. (§ 356. 357) gestattet es. Dasselbe gilt nach französisch-rechtlichem Verfahren, da die Vorschrift des C. d'instr. cr. art. 317 die Statthaftigkeit der eidlichen Vernehmung zur Voraussetzung hat; die uneidliche Vernehmung kann daher nicht blos vom Schwurgerichtspräsidenten vermöge der ihm übertragenen diskretionären Gewalt, sondern (durch motivirtes Zwischenurtheil) auch vom Gerichtshofe angeordnet werden: ZII. 22. März 55 c. Heinzmann. Aehnlich verhält es sich nach der Pr. R. StPO. § 160—162. 243.

§. 162. Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwiderhandelt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 140; II. Entw.: § 159; Pr. StGB.: § 131].

§. 163. Wenn eine der in den §§. 153. bis 156. bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein.

Straflosigkeit tritt ein, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw.: § 141; II. Entw.: § 160; Pr. StGB.: § 132]. Vgl. §§ 153—156.

---

§ 162.

1. Ein Angelöbniß mittels eidesstattlicher Versicherung genügt nicht, um eventuell die Strafbarkeit zu begründen. Dagegen steht auch hier die in dem § 155 Nr. 1 und 2 erwähnte Erklärung resp. Versicherung unter Berufung auf den früher geleisteten Eid dem Eide gleich.

2. Die Falschschwörung des assertorischen Theiles eines Offenbarungseides fällt unter § 153 (vgl. dort n. 5). Macht Jemand nach Verübung dieses Verbrechens sich auch noch einer Zuwiderhandlung gegen den promissorischen Theil jenes Eides schuldig, so liegt ein Fall der Real-Konkurrenz vor, da es sich um ein neues selbstständiges Thun handelt: ZI. 26. März 62 (RdO. II, 314). Demgemäß ist es (nach Preußischem Verfahren) unstatthaft, bei einer aus § 153 erhobenen Anklage eine Zuwiderhandlung gegen das gegebene Versprechen aus § 162 zum Gegenstande einer besondern Frage an die Geschwornen zu machen: VII. 22. Nov. 67, *contra:* VI. 29. Jan. 68 (RdO. VIII, 748; IX, 67).

3. Auf die Zuwiderhandlung gegen andere Versprechungseide, als die im § genannten, z. B. gegen allgemeine eidliche Angelöbnisse (als Vormund, Beamter ꝛc.) ist der § nicht auszudehnen: Z. 3. Mai 73 (RdO. XIV, 325).

§ 163.

1. Es wird hier vorausgesetzt, daß der vollständige Thatbestand eines der in den cit. §§ 153—156 vorgesehenen Verbrechen ꝛc. mit der Modifikation vorliege, daß statt der dort erheischten „Wissentlichkeit" der Falschheit eine „Fahrlässigkeit" bei der Bekundung von etwas objektiv Unwahrem obwalte. Es muß daher die instanzrichterliche Feststellung jenen Thatbestand mit umfassen.

2. Sonach findet der § auch auf einen aus Fahrlässigkeit unrichtig ausgeschwornen Glaubens- oder Ignoranzeid Anwendung: OAG. Dresd. 5. Jan. 72 (StZ. I, 275); ebenso auf einen (assertorischen) Offenbarungs- (Manifestations-) Eid: ZI. 3. Feb. 64 (RdO. IV, 338: betr. einen Fall aus dem Geltungsbereiche des gemeinen Rechts); dasselbe gilt auch im Geltungsbereiche der Pr. AGO. (der entgegenstehende § 33 I, 22 l. c. ist durch § 163 außer Kraft getreten): Beschl. I. 29. Sept. 71, ZII. 8. Mai 73 (RdO. XII, 485; XIV, 350).

3. Auf den „Grad" der Fahrlässigkeit kommt Nichts an. — Eine solche kann sowohl bei einem Rechts- als bei einem faktischen Irrthume obwalten, z. B. wenn es sich davon handelt, ob der Eid den Schwörenden zur Angabe einer bestimmten Thatsache verpflichte: ZI. 4. März 53 c. v. Maltzahn-Wedell; ähnlich: ZI. 19. Mai 58 c. Schumann. — Als fahrlässiger Meineid kann es angesehen werden, wenn die Bekundung zwar ihrem buchstäblichen Wortsinne nach wahr, aber unwahr in dem Sinne ist, auf den es nach der Sachlage ankam; so: ZI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 330); vgl. oben § 153 n. 18.

Zehnter Abschnitt.

Falsche Anschuldigung.

§. 164. Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

4. In Betreff des die Straflosigkeit herbeiführenden Widerrufs gilt hier das zu § 158 n. 2 fgg. Gesagte; die Wortfassung des Abs. 2 stimmt genau mit der des cit. § 158. Dagegen findet § 157 hier keine Anwendung.

5. Beim Eidesbruche (§ 161) bleibt § 163 ausgeschlossen.

§ 164.

Inhalt:

1. „Behörde" bezeichnet ein Organ der Staatsgewalt, welches zu einer selbstthätigen Wirksamkeit und nicht blos zur Vollziehung fremder Anordnungen berufen ist; es gehört sonach auch ein Einzelbeamter hierher (sollte er auch noch nicht vereidet sein; vgl. § 359): ZI. 10. Dez. 73 (RdO. XIV, 788).

2. Die Anzeige muß „bei einer Behörde" gemacht sein. Daß diese Behörde die zur Verfolgung berufene sei, wird nicht erheischt; es genügt, wenn die angegangene Behörde die Berufspflicht hatte, die ihr gemachte Anzeige an die zur Verfolgung zuständige gelangen zu lassen: ZI. 23. Okt. 63, ZII. 13. Apr. 68 (RdO. IV, 132; IV, 291).

3. Damit die Anzeige „bei einer Behörde" gemacht sei, wird nicht erfordert, daß dieselbe unmittelbar an die Behörde gerichtet und in ihre Hände gelangt sei, vielmehr reicht es hin, wenn sie bei einem untergeordneten Organe derselben (welches selbst keine Behörde ist, aber den Beruf hat, derartige Anzeigen weiter zu befördern) z. B. bei einem Gendarm angebracht ist: Z. 2. Nov. 70 (RdO. XI, 358); Puch. n. 2; Schw. s. 443; *contra*: OAG. Jena 1. Feb. 72 (StZ. I, 276); vgl. Herzog i. StRZ. XII, 609.

4. Auch eine an den Landesherrn gerichtete Anzeige ist geeigneten Falles aus § 164 strafbar; so: BI. 12. Sept. 60 c. Gebauer (GA. VIII, 829).

5. „Anzeige" ist eine (aus eigner Entschließung vgl. n. 13) zum Zwecke der amtlichen Kenntnißnahme gemachte Mittheilung. In welcher Weise dieselbe bewirkt wird, ist gleichgültig; eine Privatklage (-Anklage) schließt eine solche von selbst in sich. Auch bloße Handlungen können genügen, nicht aber das heimliche Zustecken eines gestohlenen Gegenstandes (es liegt darin noch keine Mittheilung an eine Behörde).

6. Durch die Anzeige muß „Jemand", also eine andere individuell erkennbar gemachte Person (§ 164: „der Verletzte") „beschuldigt" sein; auch hier kommt auf das wie? Nichts an; insbesondere bedarf es keiner namentlichen Bezeichnung. Eine falsche Selbstanklage gehört nicht hierher.

7. Die Form der „Beschuldigung" ist gleichgültig; es bedarf nicht nothwendig der direkten Behauptung der zur Anzeige gebrachten Thatsache; eine aus anderen behaupteten Thatsachen gezogene Schlußfolgerung genügt: ZI. 1. Nov. 61 (RdO. II, 33); ebenso die Anzeige eines „Verdachts" oder eines „Gerüchts": ZII. 18. Okt. 60 c. Lehmann; ZI. 17. März 58 c. Brecht.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.

[I. Entw.: § 142; II. Entw.: § 161; Pr. StGB.: § 133]. Vgl. §§ 165. 186. 187 191. 32.

---

8. Gegenstand der beschuldigenden Anzeige muß eine konkrete, als solche erkennbare „strafbare Handlung" (Dienstvergehen) sein: ZI. 1. Okt. 62 (RdO. III, 37); es reicht hin, wenn dieselbe den Charakter einer Uebertretung hat. Das verurtheilende Erkenntniß muß ausdrücklich feststellen, welcher Uebelthat rc. der Andere beschuldigt worden (:VI. 2. Mai 66, RdO. VII, 258); Feststellung der einzelnen Begriffsmerkmale ist nothwendig, insoweit in dieser Beziehung ein Bestreiten stattgefunden hat: VII. 20. Okt. 64 (RdO. V, 182), wo nicht, so genügt die Bezeichnung des Gattungsbegriffs: ZI. 3. Dez. 72 (RdO. XIV, 769).

9. Ist die angezeigte Handlung nach dem Inhalte der Anzeige eine strafbare, so kommt weiter Nichts darauf an, ob dieselbe vom Anzeigenden richtig (rechtlich) qualificirt, und ob ihre Verfolgung zur Zeit statthaft oder irgendwie (z. B. durch Verjährung) ausgeschlossen war: VI. 14. Juni 65 (RdO. VI, 180); *contra:* Schw. s. 315. Vgl. n. 11.

10. Zu den „Amtspflichten" gehört auch die, daß der Beamte in und außer dem Amte Nichts thue, wodurch er sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, welche sein Beruf erfordert, unwürdig zeigen würde: VII. 4. Febr. 58 c. Müller (JMbl. s. 143).

11. Die Beschuldigung muß objektiv falsch sein; eine theilweise Falschheit genügt: OGH. Münch. 28. Sept. 73 (BEntsch. III, 378); ebenso das Entstellen oder Verschweigen eines wesentlichen Umstandes: ZII. 18. Mai 65, Z. 22. Dez. 73 (RdO. VI, 136; XIV, 811), z. B. das Verschweigen eines Strafausschließungsgrundes; *contra:* VI. 19. Nov. 73 (RdO. XIV, 729). — Dagegen reicht ein irrthümliches Für-falsch-halten nicht hin. — Ist die Thatsache wahr, so schadet es nicht, wenn ihr eine unrichtige rechtliche Qualifizirung hinzugefügt ist, insofern dadurch nicht die Handlung selbst als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. n. 6; § 186 n. 16.

12. Daß die Anzeige die Einleitung einer Untersuchung zur Folge gehabt, und daß sich hierbei die Falschheit derselben herausgestellt habe, ist nicht erforderlich: ZII. 9. März 54 c. v. d. Schulenburg.

13. Als Dolus werden zunächst die Vorsätzlichkeit und Freiwilligkeit der Handlung erheischt; wer, amtlich zum Zeugnisse oder zur Verantwortung aufgerufen, lügenhafte Aufschlüsse über Thatsachen giebt, macht keine „falsche Anzeige", er kann nur geeigneten Falles wegen falschen Zeugnisses strafbar sein: B. 24. Mai 52 c. Wierzchoczewski (GA. I, 84). — Ebenso gehören wechselseitige Bezüchtigungen mehrerer (sich vertheidigender) Mitbeschuldigter nicht hierher; vgl. aber n. 17.

14. Sodann muß der Anschuldigende „wider besseres Wissen" d. h. mit der Kenntniß gehandelt haben, daß die angezeigte Thatsache unwahr sei. Dieses bessere Wissen muß nachgewiesen werden; es folgt nicht mit Nothwendigkeit aus dem Mißlingen des versuchten Beweises des guten Glaubens.

15. Endlich bedarf es auch des Bewußtseins (§ 59), daß die gemachte Anzeige geeignet sei, gegen den Denuntiirten ein Strafverfahren oder ein disziplinarisches Einschreiten herbeizuführen; daß letzteres beabsichtigt sei, ist nicht erforderlich: ZII. 11. Juli 72 (RdO. XIII, 404); Schütze s. 317; *contra:* Schw. s. 444; Meyer s. 128 n. 7; noch weniger, daß die Absicht auf Herbeiführung einer Bestrafung oder einer sonstigen Benachtheiligung gerichtet sei.

16. Ein Beamter kann durch eine amtliche Anzeige das Vergehen der falschen Anschuldigung begehen; vgl. § 344.

17. Die falsche Anschuldigung wird dadurch nicht straflos, daß sie zum Zweck einer Vertheidigung (z. B. zur demnächstigen Begründung eines Restitutionsgesuchs) angebracht wurde; § 193 findet hier keine Anwendung: ZII. 11. Juli 1872 (RdO. XIII, 404); vgl. aber n. 13.

§. 165. Wird wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben, ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Dem Verletzten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 143; II. Entw.: § 162; Pr. StGB.: § 134]. Vgl. §§ 164. 200.

---

18. Die Verfolgung ist nicht durch einen Antrag des Denuntiirten bedingt.

19. Auf eine an den Verletzten zu erlegende „Buße" (§ 188) kann wegen falscher Anschuldigung nicht erkannt werden; vgl. dagegen § 165.

20. Mit einer falschen Anschuldigung kann eine (verleumderische) Beleidigung ideell konkurriren. Ebenso kann eine (objektiv) falsche Anschuldigung, welche vom Anzeigenden für wahr gehalten und deshalb aus § 164 nicht zu bestrafen ist, als „Beleidigung" aus § 186 strafbar bleiben: VI. 25. Juni 1862, Z. 21. Dez. 70 (RdO. II, 490; XI, 608); *contra*: Herzog i. GSaal XXV, 379.

21. Wird eine falsche Anschuldigung später als Zeugniß beschworen, so liegt Real-Konkurrenz vor; beide Handlungen sind selbstständig.

22. Im Abs. 2 ist unter dem „in Folge der Anzeige eingeleiteten Verfahren" nicht blos eine förmliche Untersuchung, sondern jedes zur Aufklärung veranlaßte amtliche Vorverfahren zu verstehen. So lange es zu einem solchen nicht gekommen ist, kann von einem gebotenen Innehalten keine Rede sein; § 191 findet hier nicht analoge Anwendung: Zl. 20. Mai 70 (RdO. XI, 328).

23. Das eingeleitete Verfahren ist so lange „anhängig", bis es in der den maaßgebenden Prozeßgesetzen entsprechenden Weise zum Abschluß gekommen ist; dagegen braucht der jene Wirkung herbeiführende Entscheidungsakt noch nicht rechtskräftig (vgl. § 30 n. 4) geworden zu sein, um die „Anhängigkeit" der Verfahrens aufzuheben.

24. Im Uebrigen sind in Betreff des Innehaltens ꝛc. die Bemerkungen zu § 191 zu vergleichen.

25. Das durch Abs. 2 gebotene Innehalten mit dem Verfahren hemmt den Fortlauf der Verjährung, vgl. § 69 n. 3. 8.

26. Führt das in Folge der Anzeige eingeleitete Verfahren zu einer rechtskräftigen Verurtheilung des Denuntiirten, so wird dadurch die Verfolgung aus § 164 insoweit erledigt, als dadurch festgestellt worden ist, daß die Anschuldigung keine falsche war; vgl. § 190; *contra*: Rüd. n. 7.

27. Dagegen ist jede andere in jenem Verfahren ergehende Entscheidung, insbesondere die Freisprechung oder die Einstellung des Verfahrens für den über die „falsche Anschuldigung" erkennenden Strafrichter in keiner Weise bindend; dieser muß die Frage der „Falschheit" selbstständig prüfen, und darf namentlich den vom Angeschuldigten angetretenen Wahrheitsbeweis nicht deshalb ablehnen, weil der Denuntiirte von der betr. Anschuldigung bereits rechtskräftig freigesprochen sei (in dieser Beziehung findet § 190 keine analoge Anwendung); *contra*: GA. XIII, 880.

§ 165.

1. Der „Verletzte" ist hier der Denuntiirte: vgl. § 164 n. 6.

2. Die im § angeordnete Maaßnahme ist vom Strafrichter von Amtswegen (ohne Antrag des Verletzten) im entscheidenden Theile des Erkenntnisses ausdrücklich auszusprechen. Ob der letztere in Betreff dieser Anordnung Rechtsmittel ergreifen könne, richtet sich nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen. In Preußen steht eine solche Befugniß nur dem im Rheinischen Verfahren als Civilpartei Aufgetretenen zu, da die Vdn. v. 3. Jan. 49 und die R. StPO. (§ 487) eine Privatklage wegen der (ein Antragsvergehen nicht darstellenden) falschen Anschuldigung nicht gestatten.

Elfter Abschnitt.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

§. 166. Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß gibt, oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebiets bestehende Re-

---

3. Die Bestimmung der „Art der Bekanntmachung" muß sich darüber aussprechen, ob sie durch Anheftung an einzelnen (genau zu bezeichnenden) Stellen, oder durch Abdruck in einem oder mehreren (genau zu bezeichnenden) Blättern erfolgen, ob dieselbe das ganze Urtheil mit den Gründen oder nur den entscheidenden Theil umfassen soll; vgl. § 200.

4. Da die Bekanntmachung „auf Kosten" des Schuldigen erfolgen soll, so fallen dem letzteren auch die der Ausfertigung (Abschrift) des Urtheils zur Last, welche der Bekanntmachung zum Grunde zu legen ist.

5. Im Geltungsbereiche des französischen Verfahrens ist eine Urtheilsausfertigung in exekutorischer Form zu ertheilen, auf Grund deren der Verletzte die exekutivische Beitreibung der Kosten herbeiführen kann. — Wie in andern Theilen des Bundesgebiets die Kosten der Bekanntmachung von dem Schuldigen eingezogen werden, richtet sich nach den betr. Prozeßgesetzen. In den übrigen Theilen des Preußischen Staates muß das Gericht auf das Ansuchen des Verletzten die Beitreibung veranlassen.

6. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 200.

§ 166.

1. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 fgg. Einer Menschenmenge bedarf es hier nicht: OAG. Dresd. 21. Apr. 73 (StZ. III, 7).

2. „Lästerung Gottes" ist jede Herabwürdigung des Begriffs der Gottheit: ZII. 21. Okt. 69 (RbO. X, 651); eine solche liegt in einer Lästerung Christi: BI. 13. Mai 68, Z. 15. Febr. 73 (RbO. IX, 423; XIV, 143); *contra:* Schw. s. 447.

3. Die Gotteslästerung muß (nach einer durch den Reichstag beschlossenen Fassungsänderung) „in beschimpfenden Aeußerungen" geschehen sein. Man wollte dadurch philosophische Erörterungen von dem Thatbestande ausscheiden, und ebenso leichtfertige Redensarten, bei welchem sich der Sprechende nichts Arges denkt, und ein kränkender Wille nicht zur Erscheinung kommt: Stenogr. Ber. s. 639. 640. Hiernach gehört zum Begriffe des (im § an drei verschiedenen Stellen hervorgehobenen) „Beschimpfens", daß eine Aeußerung, bildliche Darstellung oder Handlung in bewußter nach außen erkennbar gemachter Weise etwas Herabwürdigendes in sich schließe. Dagegen geht das OAG. Dresden 15. Dez. 71, id. 5. Apr. 72 (StZ. I, 276; S. GZ. XVI, 280) zu weit, wenn es verlangt, daß jenes Herabwürdigende sich durch die äußere Form oder durch die objektive Beschaffenheit kundgebe. — In Beziehung auf Kirchen- und Religionsgesellschaften stellt auch die Behauptung einer herabwürdigenden Thatsache eine Beschimpfung dar; das fällt weg, wenn die Wahrheit dieser Thatsache (durch einen dem Angeschuldigten obliegenden Beweis) dargethan wird: KH. Darmst. 22. Apr. 73 (StRZ. II, 315).

4. Außerdem muß (nach derselben vom Reichstag beschlossenen Fassungsänderung) durch die Gotteslästerung ein „Aergerniß" gegeben sein, d. h. sie muß eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer herbeiführen; vgl. Motive s. 96. Es ist sonach unerläßlich, daß die Aeußerung von Andern gehört, und daß durch dieselbe eine derartige Verletzung des religiösen Gefühls bei einem Andern hervorgerufen sei: BL. s. 400; *contra*: Rüd. n. 2; vgl. § 183 n. 4.

5. Hiernach gehören bloße Flüche und dgl. nicht hierher.

6. Unter „den christlichen Kirchen" sind in Preußen die „römisch-katholische, die lutherische, die reformirte und die unirte (evangelische)" zu verstehen; vgl. Pr. Patent v. 30. März 1847 (GS. s. 121); Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15. Ein gegen die „christliche Kirche" gerichteter Angriff trifft jede der ver-

ligionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 144; II. Entw.: § 163; Pr. StGB.: § 135]. Vgl. § 304.

---

schiedenen christlichen Kirchen: VI. 20. Febr. 1856 c. Gräbert. — Die Beschimpfung der s. g. „Altkatholiken" (ihrer Kirche, ihrer Einrichtungen oder Gebräuche) ist auch dann, wenn man sie noch als Angehörige der „römisch-katholischen" Kirche betrachtet, nicht als Beschimpfung der letzteren oder ihrer (entsprechenden) Einrichtungen (als solcher) anzusehen, zumal wenn es sich von Aeußerungen handelt, welche gerade dahin abzielten, den Gegensatz zwischen der „altkatholischen" und der „römisch-katholischen" Kirche 2c. hervorzuheben oder nachzuweisen: KH. München 15. Sept. 73 (StZ. III, 101); — ähnlich: AGH. Köln 21. März 73, HG. Konstanz (Vering: Arch. f. KRecht 30 s. 329. 341); Abh. ibid. s. 332. 343 (: diese betrachteten die „Altkatholiken" als aus der organisch gestalteten „römisch-katholischen" Kirche ausgeschieden); *contra:* VII. 24. Mai 73 (RdO. XIV, 399: „den Altkatholiken gebühre für ihren dem Ritus der katholischen Kirche entsprechenden Gottesdienst, der Schutz des §, so lange sie selbst ihre Zubehörigkeit zur katholischen Kirche behaupteten, und nicht im staatsgesetzlichen Wege festgestellt sei, daß auf sie die staatliche Anerkennung der letzteren keine Anwendung finde"; ähnlich OHG. Manh. 16. Juni 73 (Vering l. c. 30. s. 336).

7. Alle übrigen Religionsgesellschaften bedürfen, um desselben Schutzes theilhaftig zu werden, der „Korporationsrechte"; da derartige Religionsgesellschaften nicht als Ganzes (als Konfession) Korporationsrechte erlangen, so genügt es wenn eine Gemeinde derselben diese Rechte in irgend einem Bundesstaate erhalten hat. Religionsgesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, finden in den Vorschriften über Beleidigungen ihren Schutz: Motive z. Pr. StGB. s. 39.

8. Die Beschimpfung einer „Einrichtung (eines Gebrauchs)" einer Kirche 2c. ist unbedingt strafbar, selbst wenn dieselben nicht zum Wesen der Kirche 2c. gehören: Z. 15. April 68 (RdO. IX, 271).

9. Der Reichstag hat die im Entwurfe neben den Einrichtungen und Gebräuchen aufgezählten Lehren einer Kirche und die Gegenstände ihrer Verehrung gestrichen: Sten. Ber. s. 640 fgg. Dagegen wird die Beschimpfung einer wesentlichen Lehre einer Kirche sehr leicht eine Beschimpfung der Kirche selbst bezw. einer Einrichtung (eines Gebrauchs) derselben in sich schließen.

10. Die Messe, der Cölibat, die Heiligsprechung und die Heiligenverehrung gehören zu den Einrichtungen der katholischen Kirche: VII. 24. Mai 73, Zl. 23. Okt. 72, Zl. 29. Mai 68 (RdO. XIV, 598; XIII, 548; IX, 352).

11. Aehnlich verhält es sich mit der Union der evangelischen Kirche: Z. 15. April 68 (cit. n. 8).

12. Der Ausdruck: „Gebräuche" ist auf kirchliche, nicht aber auf Ritualhandlungen zu beschränken; daß dieselben wesentlich seien, ist nicht erforderlich; es kann daher auch das Einsammeln freiwilliger Opfergaben in der Kirche hierher gezählt werden; vgl. Zl. 14. Juli 69 (RdO. X, 507: fand hierin eine „Einrichtung" der Kirche). Dagegen gehört das Verpachten der Kirchenstühle nicht hierher.

13. Die Einrichtung (der Gebrauch) muß als solche beschimpft sein; daher genügt es nicht, wenn eine Kundgebung sich lediglich auf eine Besonderheit des Einzelaktes und der Art seiner Vornahme bezieht, z. B. auf den Inhalt einer Predigt: VII. 13. Jan. 70 (RdO. XI, 31). Dagegen kann auch in einer sich zunächst auf einen einzelnen gottesdienstlichen Akt beziehenden Kundgebung sehr wohl ein Beschimpfen der ganzen Einrichtung, nach welcher jener Akt vorgenommen worden, liegen.

14. Daß durch die „Beschimpfung der Kirche" oder durch den „beschimpfenden Unfug" ein Aergerniß gegeben sei (n. 4) oder daß ein zu der betr. Religionsgesellschaft Gehörender dieselben wahrgenommen habe, wird nicht erfordert: Zl. 23. Okt. 72 (cit. n. 10).

15. Im Schlußsatze sind den Kirchen „andere zu religiösen Versamm-

§. 167. Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung Jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 145; II. Entw.: § 164; Pr. StGB.: § 136]. Vgl. §§ 166. 339 Abs. 3.

---

lungen (Mehrzahl) bestimmte Orte" gleich gestellt, d. h. solche, an welchen bestimmungsmäßig wiederholt religiöse Handlungen stattzufinden pflegen; dagegen brauchen die Orte jenem Zwecke nicht ausschließlich zu dienen; ebensowenig wird erheischt, daß die betr. Religionsgesellschaft Korporationsrechte habe, oder daß ihre Versammlungen öffentlich seien; es gehören sonach auch Privatkapellen, und ebenso Leichenhäuser und Kirchhöfe hierher, auf welchen ortsgebräuchlich durch Versammlungen religiöse Handlungen vorgenommen werden: Puch. n. 4; vgl. § 167 n. 6.

16. Auf das religiöse Bekenntniß und auf die religiösen Ueberzeugungen des Thäters kommt es hier nie an: VI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 323).

17. Als Dolus genügt der Wille der Kundgebung verbunden mit dem Bewußtsein von der betr. Eigenschaft der Aeußerung (Handlung): VI. 13. Mai 68, ZII. 21. Okt. 69 (RdO. IX, 323; X, 651). Das gilt namentlich auch von der „Beschimpfung"; es bedarf dazu in keiner Weise der Absicht eine Kirche 2c. zu beschimpfen oder herabzuwürdigen, oder das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen: ZII. 31. Mai 60 c. Müller; ZI. 13. Juni 60 c. Kluth.

18. Die vorsätzliche öffentliche Wiederholung einer verspottenden 2c. Aeußerung stellt ein neues (in Real-Konkurrenz begangenes) Vergehen dar: ZI. 4. Okt. 65 c. Hahn (RdO. VI, 349).

19. Wird durch die Handlung eine gottesdienstliche Verrichtung gestört, so kann auch der Thatbestand des im § 167 vorgesehenen Vergehens, und wenn eine dem Gottesdienste gewidmete Sache zerstört oder beschädigt wird, der des § 304 in Idealkonkurrenz (§ 73) vorliegen.

§ 167.

1. Ueber den Begriff der „Thätlichkeit" vgl. § 94 n. 1; über den der Drohung: § 48 n. 30.

2. Es reicht hin, wenn irgend „Jemand" (Geistlicher oder Laie) an der Ausübung des Gottesdienstes 2c. gehindert wird. Als „Ausübung des Gottesdienstes" ist nicht nur eine der Gottesverehrung gewidmete Ritualhandlung einer kirchlichen Allgemeinheit (z. B. der Gesang der versammelten Gemeinde: ZI. 11. Sept. 67, ZI. 28. April 69: RdO. VIII, 498; X, 273), sondern auch eine (nach der Lehre der betr. Religionsgesellschaft) sakramentale Handlung Einzelner anzusehen; nicht aber die Andacht eines Einzelnen (in einer Kirche).

3. Ob die „im Staate bestehende Religionsgesellschaft" Korporationsrechte habe, ist hier gleichgültig: Z. 3. Sept. 52 c. Wolf.

4. Der Andere muß „gehindert" sein, den Gottesdienstes auszuüben (nicht „verhindert", vgl. unten „verhindert oder stört"); ob diese „Hinderung" den Erfolg gehabt habe, den Anderen von der Ausübung 2c. abzuhalten, ist unwesentlich; eine wesentliche Erschwerung genügt; eine erfolglose Hinderung ist nicht als ein (strafloser) Versuch anzusehen: Puch. s. 195; *contra*: Schw. s. 449.

5. Der „Verhinderung 2c. des Gottesdienstes in einer Kirche 2c." ist die einer „einzelnen gottesdienstlichen Verrichtung" gleichgestellt; als solche ist jede Ritualhandlung Einzelner anzusehen, selbst wenn ihr ein sakramentaler Charakter nicht beiwohnt; die Mitwirkung eines Religionsdieners ist nicht unerläßlich. Somit gehört auch eine unter Zuziehung eines Geistlichen vorgenommene Eides-

§. 168. Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 166; Pr. StGB.: § 137]. Vgl. §§ 304. 367 Nr. 1. 32. 35.

---

abnahme hierher, nicht aber die nur durch einen Richter bewirkte: Beschl. I. 2. März 60 c. Gollardt (GA. VIII, 412). — Eine Ritualwidrigkeit nimmt dem Gottesdienste oder einer gottesdienstlichen Verrichtung noch nicht diesen ihren Charakter: ZI. 18. April 55 c. Lax (eine jüdische Todtenfeier hatte am Nachmittag statt am Vormittag stattgefunden). — Ob die gottesdienstliche Verrichtung ꝛc. eine regelmäßige oder eine nur gelegentliche, durch eine ungewöhnliche Veranlassung herbeigeführte gewesen, ist gleichgültig, sobald nur in Betreff des Ortes die Voraussetzungen des § zutreffen; vgl. n. 6.

6. In Betreff der „Kirche" oder des „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes", vgl. § 166 n. 15. Mit Rücksicht auf den Umstand, daß hier (abweichend von § 166) die gottesdienstliche Handlung (n. 5) geschützt werden soll, sind auch die s. g. Stationen der katholischen Kirche, der Weg, welchen öffentliche Prozessionen regelmäßig zu nehmen pflegen, insbesondere die bei dieser Gelegenheit errichteten Altäre ꝛc. hierher zu zählen, nicht aber solche Orte, an welchen nur zufällig eine einzelne gottesdienstliche Handlung vorgenommen wird, z. B. bei einer vorzunehmenden Beerdigung im Sterbehause, oder auf dem Wege, den ein Leichenzug nimmt: Schütze s. 347; *contra:* Meyer s. 131 n. 4.

7. Der Gottesdienst ꝛc. „in einer Kirche ꝛc." kann auch durch einen außerhalb derselben Befindlichen (durch lauten Lärm ꝛc.) gestört werden: KH. Darmst. 7. Okt. 72 (StZ. II, 92).

8. Die Störung braucht sich nicht nothwendig auf alle bei der gottesdienstlichen Verrichtung Betheiligten oder auf den fungirenden Geistlichen zu erstrecken; es genügt die Störung einzelner am Gottesdienste ꝛc. Theil nehmender Personen: ZI. 9. Dez. 64, ZI. 25. März 68 (RdO. V, 348; IX, 217); Meyer s. 131 n. 6; *contra:* Beschl. 14. Jan. 52 c. Dorn; Schütze s. 347 n. 8.

9. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der äußern Handlung verbunden mit dem Bewußtsein ihres störenden Charakters: ZI. 1. Mai 72 (RdO. XIII, 286).

10. Ein Beamter kann sich dieses Vergehens auch (ohne Thätlichkeit) durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Anordnung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339 Abs. 3.

11. Der Zwang zur Ausübung eines Gottesdienstes gehört nicht mehr (wie nach § 136 des Pr. StGB.'s) hierher, kann vielmehr nur unter §§ 240. 241 fallen.

§ 168.

1. Nur die Wegnahme einer ganzen Leiche fällt unter § 168; die Wegnahme einzelner Theile einer Leiche aus der Gewahrsam der dazu berechtigten Person ist im § 367 Nr. 1 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht (man wollte Aerzte und Studirende, welche leichtsinniger Weise zu wissenschaftlichen Zwecken derartige Handlungen vornehmen, nicht mit Gefängniß strafen: Motive Anl. 3 s. 47).

2. Die Leiche muß aus der Gewahrsam eines „dazu Berechtigten" weggenommen sein; die Gewahrsam der Polizeibehörde (z. B. bei einer gefundenen fremden Leiche) genügt; *contra:* Puch. n. 1. Ebenso gehört die Wegnahme vom Kirchhofe hierher: die Gewahrsam befindet sich dann bei der betr. Gemeinde; dort kann sich auch der Todtengräber des Vergehens schuldig machen: ZII. 10. Dez. 63 (RdO. IV, 249); Schütze s. 347. — Werden die mit der Leiche beerdigten sonstigen Sachen in der Absicht der ꝛc. Zueignung weggenommen, so liegt ein (ideell konkurrirender) Diebstahl vor; cit. ZII. 10. Dez. 63.

3. Dagegen folgt aus der Stellung des § im Abschn. XI, daß er keine An-

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§. 169. Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 147; II. Entw.: § 167; Pr. StGB.: § 138].
Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 327.

---

wendung mehr finden kann, wenn die weggenommene Leiche von einem Arzte ꝛc. zu wissenschaftlichen ꝛc. Zwecken erworben und dadurch Gegenstand des Privateigenthums geworden war; es werden dann ev. die Vorschriften über Diebstahl ꝛc. maaßgebend.

4. Zu einem „Grabe" wird ein Ort erst durch die darin niedergelegte Leiche: BL. s. 403; bloße Monumente, sowie noch nicht in Benutzung genommene Erbbegräbnisse gehören nicht hierher. Dasselbe gilt von Hünengräbern u. dgl., bei welchen eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer nicht denkbar ist.

5. Die Zerstörung (Beschädigung) eines Grabes ist nicht nothwendig durch die Berührung der darin befindlichen Leiche oder Gebeine bedingt; noch weniger bedarf es einer solchen beim „beschimpfenden Unfuge"; entscheidend ist, ob durch die Handlung die Ruhestätte des Todten in einer die Pietät oder das religiöse Gefühl Anderer verletzenden Weise eine Aenderung erfahren habe; die vorsätzliche rechtswidrige Zerstörung ꝛc. des Grabmals kann außerdem (in Idealkonkurrenz) unter § 304 fallen.

6. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die vorsätzlich vorgenommene) Handlung eine unbefugte sei, und daß durch dieselbe Gräber zerstört ꝛc. werden bezw., daß dieselbe einen „beschimpfenden Unfug" darstelle: BI. 8. Febr. 71, JI. 15. Mai 72 (RdO. XII, 78; XIII, 310). Auf eine Absicht des Thäters (z. B. der Zueignung) kommt Nichts an.

7. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur verhängt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 169.

1. Die „Unterschiebung" oder „Verwechslung" muß ein Kind (infans) zum Gegenstande haben, welches wegen seines zarten Alters selbst über seine Abstammung keine Auskunft geben kann: BL. s. 404; *contra*: Schw. i. HH. III, 282. Auf ältere Personen kann sich nur die anderweitige „Veränderung ꝛc. des Personenstandes" beziehen.

2. Ein todtes Kind kann nicht einem lebenden „untergeschoben", wohl aber mit einem solchen verwechselt werden; *contra*: Schw. i. HH. III, 281.

3. „Personenstand" ist hier der auf Abstammung beruhende Familienstand.

4. Nur die Veränderung des Personenstandes eines „Anderen", zur Zeit Lebenden, nicht die des eigenen Standes fällt unter das Strafverbot.

5. Der Personenstand eines Menschen ist „verändert", sobald ein Zustand herbeigeführt ist, in welchem er einen andern Personenstand ausübt oder genießt, als bis dahin gesetzlich der Fall war. Somit genügt ein gelegentliches Ausgeben für einen Dritten nicht. Trifft jenes zu, so macht es keinen Unterschied, ob die Handlung mit der Kenntniß oder Zustimmung Desjenigen geschah, dessen Personenstand geändert ist; *contra*: Schw. i. H. III; 280.

5a. Demgemäß (n. 5) liegt der Thatbestand vorzugsweise da vor, wo die Urkunde, auf welcher der Beweis des Abstammungsverhältnisses eines Menschen wesentlich beruht, wahrheitswidrig hergestellt oder abgeändert wird; z. B. wenn ein Civilstandsbeamter (Geistlicher) durch Täuschung veranlaßt wird, ein Kind als von einer an-

§. 170. Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem

---

deren Mutter geboren ꝛc. in die Geburts- (Tauf-) Register einzutragen, vorausgesetzt, daß die so aufgenommene Urkunde in Betreff der Mutterschaft beweisende Kraft habe (eine nach franz. ꝛc. Rechte bestrittene Frage; vgl. Gilb. C. civ. a. 341 n. 8 fgg.); dabei macht es keinen Unterschied, ob vorher schon eine andere richtige Eintragung desselben Kindes bewirkt worden war oder nicht: Beschl. I. 8. Juli 57 c. Meyer, ZI. 2. Nov. 60 c. Kedziorska (GA. V, 695; VIII, 830).

6. Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn die Eintragung eines neugebornen Kindes in die Geburts- (Tauf-) Register unter richtiger Angabe der Eltern aber mit der unrichtigen Bezeichnung derselben als Eheleute veranlaßt wird, weil dann in Betreff der Abstammungsfrage (n. 3) nur Richtiges beurkundet, das Bestehen der Ehe aber durch den Geburtsakt nicht bewiesen wird: VII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 778); vgl. ZII. 9. Juli 57 c. Flesch (GA. V, 705); *contra:* OAG. Dresd. 31. Mai 72 (StZ. II, 92: „weil jene Urkunde zur Bescheinigung der ehelichen Geburt dienen könne"); vgl. § 271 n. 16.

7. „Unterdrückt" wird der Personenstand, wenn einem Menschen der ihm zustehende Stand entzogen wird, ohne ihm einen andern beizulegen; Beisp.: heimliches Unterbringen eines infans in einem Findelhause ꝛc., ohne Nennung der Mutter ꝛc.; vgl. n. 12.

8. Daß die Personenstandsveränderung für den davon Betroffenen nachtheilig sei, wird nicht erfordert: Mot. f. 99.

9. Die Strafbarkeit wird durch den Tod des „Andern" nicht aufgehoben.

10. Als Dolus reicht das Bewußtsein hin, daß durch die Handlung der Personenstand verändert ꝛc. werde; daß die Absicht dahin gegangen sei, diese Folge herbeizuführen, ist nicht erforderlich; vgl. Beschl. I. 27. März 67 (RdO. VIII, 201).

11. Die straferschwerende „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht auf einen Vermögensgewinn gerichtet zu sein: Rüd. n. 4; *contra*: Meyer n. 4.

12. Häufig wird mit dieser Uebelthat eine andere zusammentreffen, z. B. Aussetzung eines Kindes (§ 221), oder Bewirkung der Aufnahme einer falschen Personenstandsurkunde (§ 271. 272); in der Regel wird hier Idealkonkurrenz vorliegen.

13. Im Bereiche des französischen ꝛc. Rechts kann eine Strafverfolgung wegen Unterschiebung ꝛc. eines Kindes nicht eher eintreten, bis im Civilverfahren endgültig über die Kindschaftsfrage (filiation) entschieden ist: C. civ. art. 327. Die St.A.-schaft ist befugt, die Rektifikation einer Civilstandsurkunde zu betreiben, um mittels dieses Verfahrens die Entscheidung der Standesfrage im Civilwege zu erwirken: AGH. Köln 2. Dezbr. 1846 (RA. 41. 1. f. 116); *contra:* Chauveau-Carré: Lois de la proc. qu. 2896 note 4; vgl. Gilb. C. civ. art. 99 n. 1—5. Damit indessen diese Entscheidung in einer für die Parteien bindenden Weise erfolge, bedarf es der Zuziehung der letzteren; vgl. C. de proc. artt. 856. 857.

14. Die Verjährung beginnt mit dem Abschlusse der betr. Handlung, sollte auch demnächst die Verdunkelung des Personenstandes fortbauern: Schütze f. 320 n. 6; John. Abh. in GA. IX, 510; *contra:* Schw. f. 453; id. i. HH. III, 383. In dem unter n. 13 erwähnten Falle wird § 69 anwendbar.

§ 170.

1. Dieses Vergehen kann nur von einem der Eheschließenden verübt werden: (: „dem anderen" ꝛc.).

2. Als „gesetzliches Ehehinderniß" ist nur ein solches anzusehen, welches die abgeschlossene Ehe als nichtig oder ungültig erscheinen läßt (impedimentum dirimens); welche dazu gehören, ist nach den maaßgebenden Ehegesetzen zu beurtheilen. — Ein Scheidungsgrund, welcher die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe

dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 168; Pr. StGB. (fehlte); Braunschw. StGB. § 182; Kgl. Sächs. StGB. § 205; Bayr. StGB. Art. 268].

---

nicht beeinträchtigt (z. B. das Unvermögen: ALR. II, 1 § 696. 697, eine verheimlichte Schwangerschaft u. dgl.) reicht nicht hin; *contra:* v. Kirchm. s. 113.

3. Das Verschweigen (Verleiten rc.) muß ein arglistiges sein; dazu bedarf es außer der Kenntniß von dem Vorhandensein des verschwiegenen Ehehindernisses und von der Unrichtigkeit der vorgespiegelten Thatsachen („Täuschung") auch des Bewußtseins, daß der Andere durch eine irrige Auffassung zum Abschlusse einer Ehe veranlaßt werde, welche er sonst nicht eingegangen sein würde.

4. Die Worte: „mittels einer solchen Täuschung" .... beziehen sich nicht auf das vorhergegangene „Verschweigen eines Ehehindernisses", finden vielmehr ihre Erläuterung in den folgenden Worten: „welche .... berechtigt rc.". Es wird sonach vorausgesetzt, daß die stattgehabte Täuschung es sei, welche den getäuschten Ehegatten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Die Täuschung eines Dritten und seine Befugniß, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, genügen nicht.

5. Bedingung der „Bestrafung" (d. h. der Strafverfolgung) ist, daß die Ehe vorher „aufgelöst", d. h. für „nichtig" oder „ungültig" erklärt worden sei (§ 171); dem steht eine Scheidung nicht gleich: Puch. n. 2; *contra:* Schütze s. 321 n. 8; Schw. s. 454. Diese Auflösung muß auf den Antrag des andern Ehegatten (vgl. n. 4) und gerade aus dem Grunde erfolgt sein, in Betreff dessen dem Angeschuldigten ein Verschweigen oder eine Täuschung zur Last fällt. Daß das die Auflösung der Ehe aussprechende Civilurtheil die Handlungsweise des Angeschuldigten als eine „arglistige" qualifizire, ist nicht erforderlich.

6. Die Auflösung muß von dem zuständigen Gerichte mit civilrechtlicher Wirkung ausgesprochen sein. Ob hierzu ein geistliches Gericht befugt sei, ist nach der maaßgebenden Gesetzgebung zu beurtheilen; für Preußen ist die Frage zu verneinen; vgl. Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 1. Hat das Erkenntniß civilrechtliche Wirksamkeit, so kommt es weiter nicht darauf an, ob kirchlich die Ehe als fortbestehend angesehen wird: ZI. 30. Jan. 61 c. Rausch (Ehebruch betr.).

7. Das die Auflösung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe ein Verfolgung eintreten kann. Ob die Bestrafung wegfalle, wenn vor dem Eintritte der Rechtskraft des die Auflösung aussprechenden Urtheils der andere Ehegatte stirbt, hängt davon ab, ob nach den maaßgebenden Civilgesetzen dieses Todes ungeachtet jenes Urtheil noch rechtskräftig und wirksam werden kann.

8. Die vom zuständigen Gerichte ausgesprochene Auflösung der Ehe ist demnächst für den Strafrichter insoweit bindend, als dieser nicht mehr prüfen darf, ob jene Entscheidung mit Recht getroffen worden sei, oder nicht: ZI. 6. Juni 55 c. Hoffmann (GA. III, 702: Ehebruch betr.). Dagegen hat der Strafrichter seinerseits den Thatbestand des Straffalles selbstständig zu prüfen, er kann daher das „Verschweigen eines Ehehindernisses" oder eine „arglistige Verleitung zur Eheschließung durch Täuschung" für nicht erwiesen erachten, selbst wenn diese Thatsachen vom Civilrichter festgestellt und der ausgesprochenen Auflösung der Ehe zum Grunde gelegt waren: ZII. 24. Okt. 61 (RdO. II, 20: Ehebruch betr.).

9. Inwiefern es in einem verurtheilenden Erkenntnisse der ausdrücklichen Feststellung bedürfe, daß die die Strafverfolgung bedingende Auflösung der Ehe (n. 5) erfolgt sei, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 folgt jene Nothwendigkeit nicht aus Art. 31 des Ges. v. 3. Mai 1852, da dieser nur die Feststellung der sämmtlichen Begriffsmerkmale des Thatbestandes vorschreibt, wozu jene Bedingung nicht gehört: BI. 7. Mai 63 (RdO. III, 431); es bedarf daher hier der ausdrücklichen Feststellung nur dann, wenn das Gegentheil behauptet war; *contra:* ZI. 20. Jan. 69 (RdO.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

§. 171. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 148; II. Entw.: § 169; Pr. StGB.: § 139]. Vgl. § 338.

X, 34). In schwurgerichtlichen Sachen steht diese Feststellung nie den Geschwornen, sondern stets dem Gerichtshofe zu.

10. Außer dem Getäuschten haben auch die im § 65 Abs. 2. 3 genannten Personen ein selbstständiges Antragsrecht: Schw. s. 455; *contra*: Meyer n. 5.

11. Der Lauf der Antragsfrist beginnt mit der (nach dem Abschlusse der Ehe erfolgten) Kenntnißnahme von der stattgehabten Täuschung (§ 61), also nicht erst mit der Rechtskraft des die Ehe auflösenden Urtheils: Meyer n. 4; Reber n. 470; *contra*: Schw. s. 454; Rüd. n. 4; Puch. n. 2.

12. In Betreff der Verjährung vgl. § 69 n. 9.

§ 171.

1. Das Gesetz spricht allgemein, trifft also den im Inlande eine Doppelehe eingehenden Ausländer auch dann, wenn die Gesetze seiner Heimath Polygamie gestatten; *contra*: Puch. n. 2.

2. Vorausgesetzt wird „ein Ehegatte", somit eine wenigstens formell (in einer von der Civilgesetzgebung anerkannten Weise) abgeschlossene erste „Ehe". Liegt eine solche vor, so kommt es auf die Rechtsbeständigkeit derselben nicht an, so lange sie nicht „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist"; das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes beseitigt die Anwendbarkeit des § nicht, so lange derselbe nicht zur Nichtigkeitserklärung geführt hat (vgl. Abs. 3): BI. 7. Mai 69 (RdO. X, 296). Eine „Ehe" ist anzunehmen, sollte sie auch nur in der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form abgeschlossen sein; ein Beisp.: ZI. 2. Juli 63 (RdO. III, 540).

3. Damit eine neue Ehe statthaft sei, muß die erste in einer civilrechtlich wirksamen Weise „aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt sein". Auch hier würde es genügen, wenn diese Auflösung ꝛc. in der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form erfolgt, z. B. wenn eine sog. gemischte Ehe durch das nur für den einen der Ehegatten zuständige Ehegericht geschieden worden ist; *contra*: Schw. i. HH. III, 292. — Das eine Scheidung (Nichtig-Erklärung ꝛc.) aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe es wirksam werden kann; vgl. § 170 n. 7. 8. — Nach französischem ꝛc. Rechte ist eine Ehe nicht früher als geschieden zu betrachten, bis die Scheidung auf Grund des dieselbe gestattenden Erkenntnisses durch die Civilstandsbeamten ausgesprochen worden ist (Code civ. art. 264): ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 696).

4. Zum Thatbestande genügt die „Eingehung" der (zweiten) Ehe d. h. die Vornahme desjenigen formellen Aktes, welcher nach der maaßgebenden Civilgesetzgebung zur Abschließung einer Ehe erfordert wird. Es wird somit nicht erheischt, daß die so abgeschlossene Ehe eine gültige sei, sie wird vielmehr regelmäßig schon

§. 172. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 149; II. Entw.: § 170; Pr. StGB.: § 140].
Preußen: Vgl. Rh. BGB. Artt. 298. 308. 309.

---

wegen des Bestehens der ersten Ehe nichtig sein. — Einer hinzutretenden fleischlichen Vermischung bedarf es zur Herstellung des Thatbestandes nicht.

5. Als Dolus wird bei dem sich wieder verheirathenden Ehegatten das Bewußtsein vorausgesetzt, daß seine frühere Ehe noch nicht aufgelöst ꝛc. sei; es genügt somit das Bewußtsein von der wirklichen oder möglichen Fortdauer der Ehe: BL. ſ. 408; Schütze ſ. 327; vgl. Bl. 24. Juni 64 (RdO. V, 20). — Dagegen muß der mit einem Verheiratheten eine neue Ehe abschließende Dritte „wissen", daß jener verheirathet sei.

6. Das Verbrechen ist mit dem „Eingehen" der Ehe vollendet, und wird durch das demnächstige Bestehen des Verhältnisses nicht fortgesetzt; hat jenes unter der älteren Strafgesetzgebung stattgefunden, so ist trotz der Dauer der Ehe unter der neuen Gesetzgebung, doch nur jene anwendbar, insoweit nicht § 2 zutrifft; Abs. 3 steht dem nicht entgegen.

7. Der Versuch der Eingehung einer Doppelehe kann nur da vorliegen, wo mit der Vornahme der die Eheschließung dokumentirenden Förmlichkeiten der Anfang gemacht ist (vgl. § 43 n. 6), darf also nicht in einem Verlöbnisse, im Abschlusse eines Ehevertrags, in der Veranlassung eines Aufgebots gefunden werden: AGH. Köln 24. Sept. 60 (GA. VIII, 695); Schütze ſ. 327 n. 8; *contra*: Bl. 20. Febr. 67 (RdO. VIII, 134) Puch. n. 2.

8. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt „mit dem Tage an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst ꝛc. ist". Auch hier muß das eine solche Auflösung ꝛc. aussprechende Urtheil rechtskräftig geworden und nach französisch-rechtlichem Verfahren die durch Urtheil für statthaft erklärte Ehescheidung durch den Civilstandsbeamten ausgesprochen sein; vgl. n. 3.

9. Die Verjährung einer unter der älteren Gesetzgebung eingegangenen Doppelehe ist nach den damals geltenden Grundsätzen (unter Berücksichtigung des § 2) zu beurtheilen: Beschl. Pl. 19. Dez. 59 c. Owczynski (JMbl. 60 ſ. 26); von Wächter Abh. in GA. VIII, 5; *contra*: Abh. in GA. VII, 313; Hälschn. in GA. VIII, 441; vgl. n. 6; John in GA. IX, 305. 361.

10. Ein Religionsdiener oder Civilstandsbeamter, welcher wissentlich die neue Ehe eines bereits Verheiratheten schließt, ist nicht als Gehülfe des Ehegatten, sondern aus § 338 zu bestrafen. Für andere Personen kommen dagegen die Grundsätze von der Anstiftung oder Beihülfe zur Anwendung.

§ 172.

1. Als „Ehebruch" ist nur ein Beischlaf, nicht eine naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes anzusehen: BL. ſ. 413; Schw. ſ. 462. — Zu jenem genügt die Geschlechtsvereinigung.

2. Der Ehebruch setzt nicht eine unbedingt gültige Ehe voraus; es genügt, wenn die bürgerliche Gesetzgebung das Verhältniß in dem Maaße als ein zu Recht bestehendes auffaßt, daß es nur durch eine gerichtliche Auflösung oder Nichtigerklärung beseitigt werden kann; nur dann, wenn die bürgerliche Gesetzgebung selbst das Verhältniß von vorne herein als ein rechtlich gar nicht existirendes betrachtet, bleibt die Möglichkeit eines Ehebruchs ausgeschlossen: Antr. des GStA.'s zu Bl. 9. Dez. 59 c. Fiebig (GA. VIII, 267); vgl. § 171 n. 2; Schw. ſ. 459; Schütze ſ. 324; *contra*: BL. ſ. 413, welcher eine gültige Ehe erheischt.

3. Eine die Ehe nicht auflösende Trennung von Tisch und Bett schließt die Möglichkeit und Strafbarkeit eines Ehebruchs nicht aus; vgl. n. 12.

4. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß der Ehegatte zur Zeit im Sinne der n. 2. 3 verheirathet sei. Das gilt auch von dem andern Konkumbenten.

5. 6. Der mit dem Ehegatten konkumbirende Dritte ist strafbar, auch wenn es bei jenem an einem Begriffsmerkmale (z. B. an dem erforderlichen Dolus) fehlt; das Gegentheil ist nicht aus der Bezeichnung: „Mitschuldiger" zu folgern. Demgemäß macht sich der eine fremde Ehefrau Nothzüchtigende in Ideal-Konkurrenz auch des Ehebruchs schuldig, wenn er Kenntniß von der Ehe derselben hatte.

7. Setzen die Personen, welche eine Doppelehe in gutem Glauben eingegangen sind, nach erlangter Kenntniß von der früheren Ehe des einen, das geschlechtliche Verhältniß fort, so machen sie sich des Ehebruchs schuldig.

8. Jeder einzelne ehebrecherische Akt. stellt das vollendete Vergehen dar; jede Wiederholung begründet Real-Konkurrenz: Puch. n. 1; *contra*: ZI. 20. Jan. 69 (RdO. X, 34); Schw. s. 462, welche bei einem von denselben Personen wiederholt verübten Ehebruch ein „fortgesetztes Vergehen" annehmen. Vgl. § 74 n. 13; § 173 n. 7.

9. Die „Bestrafung" (richtiger Strafverfolgung) ist dadurch bedingt, daß die Ehe geschieden sei; vgl. in dieser Beziehung § 170 n. 5—9. Diese Scheidung muß wegen „desselben Ehebruchs" (d. h. wegen derjenigen konkreten Handlung) erfolgt sein, welcher zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht wird; es genügt nicht, wenn aus andern Gründen geschieden ist, sollte auch jener Ehebruch als verübt festgestellt, aber aus irgend einem Grunde der Scheidung nicht zum Grunde gelegt sein: Beschl. I. 25. Okt. 65 (RdO. VI, 403). Dagegen hindert es nicht, wenn außer dem Ehebruche auch noch andere Thatsachen zur Rechtfertigung der Scheidung festgestellt sind: ZI. 4. Mai 64 (RdO. IX, 490). — Eine Nichtigerklärung der Ehe steht hier einer Scheidung nicht gleich.

10. Eine Ehe ist auch dann „wegen desselben Ehebruchs" geschieden, wenn das Scheidungsurtheil sich auf einen, „die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umgang" (ALR. II, 1 § 673) stützt; (der cit. § 673 hat nur den Zweck, den Beweis des Ehebruchs zu erleichtern; unter der „verletzten ehelichen Treue" ist nichts anders als der wirkliche Ehebruch zu verstehen: Erk. I. Civ.-Sen. 29. Juni 68: Entsch. 60 s. 164; id. 19. Dezbr. 1873: 244 I.); es genügt, wenn das Scheidungsurtheil dieselbe konkrete Handlung zur Grundlage nimmt; dagegen muß selbstverständlich der Strafrichter den begangenen Ehebruch feststellen: ZII. 24. Okt. 1861, VI. 30. Juni 65, ZI. 9. Sept. 71 (RdO. II, 20; VI, 226; XII, 321); Schw. s. 460; *contra*: Rubo s. 159.

11. Das die Ehescheidung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein; daher bleibt die Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn vor eingetretener Rechtskraft der andere Ehegatte stirbt: ZI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 755). In Betreff des französisch-rechtlichen Verfahrens vgl. § 171 n. 3.

12. Eine, das Band der Ehe bestehen lassende Trennung von Tisch und Bett steht einer Scheidung nicht gleich; vgl. n. 3; Schw. i. HH. III, 298; *contra*: Rüd. s. 306.

13. Im Falle eines doppelten Ehebruchs (wenn beide Konkumbenten verheirathet waren) genügt die Scheidung der einen Ehe, um den betr. Ehegatten als Ehebrecher und den andern als Mitschuldigen zu bestrafen.

14. Der Antrag auf Verfolgung (Abs. 2) steht dem andern Ehegatten zu, selbst wenn er in den Ehebruch eingewilligt hatte (*contra*: Schw. s. 188), oder wenn er sich auch seinerseits eines (im Scheidungsurtheil festgestellten) Ehebruchs schuldig gemacht haben sollte; eine analoge Anwendung des § 198 (betr. die Antragstellung bei wechselseitigen Beleidigungen) greift hier nicht Platz; vgl. n. 5. — Waren beide Konkumbenten verheirathet, so genügt der Antrag eines der anderen Ehegatten.

15. Die Antragsfrist beginnt ihren Lauf ganz nach Maaßgabe des § 61, nicht erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils: Meyer n. 13; *contra*: ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 697); Schw. s. 461; Meves i. StRZ. XIII, 262; vgl. § 170 n. 11. Ein vor der Verkündung des Scheidungsurtheils gestellter Antrag genügt: ZI. 19. Febr. 73 (RdO. XIV, 145); *contra*: Schütze s. 325 n. 5.

16. Ueber den Beginn der Verjährung vgl. § 69 n. 9.

§. 173. Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Verwandte oder Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

[I. Entw.: § 150; II. Entw.: § 171; Pr. StGB.: § 141]. Vgl. §§ 174 Nr. 1; 32. 35. 55.

---

17. Die Zuständigkeit des berufenen Gerichts ist nach den allgemeinen prozessualischen Vorschriften zu beurtheilen. Die Vorschrift der artt. 298 und 308 des Code civil, nach welchen die dort gegen die ehebrechende Frau angedrohte „Einsperrung in einem Besserungshause" durch das die Ehescheidung aussprechende Civilgericht verhängt werden sollte, ist durch die Beseitigung jener Strafe unwirksam geworden.

§ 173.

1. Auch hier genügt als „Beischlaf" die erwiesene Geschlechtsvereinigung: BI. 31. März 65 (RdO. VI, 46). Andere unzüchtige Handlungen zwischen A- und Descendenten bleiben straflos, da sich § 174 Nr. 1 auf jene nicht mit bezieht.

2. Das Strafverbot gilt für die leiblichen (Bluts-) Verwandten; auf Adoptiv- und Pflegeeltern findet nur § 174 Abs. 1 Anwendung; vgl. § 52 Abs. 2. In Betreff der Frage der Blutsverwandtschaft ist für den Strafrichter lediglich die Thatsache der natürlichen Abstammung entscheidend; hierauf bezügliche civilrechtliche Vermuthungen sind für ihn ebensowenig maßgebend, als ergangene civilrechtliche Entscheidungen: ZPl. 27. Feb. 54 c. Wegner (JMbl. s. 193; ind.); vgl. Oppenh. Strafverf. § 22 n. 73—76. — Das gilt auch nach französischrechtlichem Verfahren: art. 327 des C. civ. findet hier keine Anwendung; vgl. § 217 n. 2.

3. „Verschwägerte auf- und absteigender Linie" umfaßt Stief- und Schwiegereltern und -Kinder: Mot. s. 100. Für dieses Verhältniß ist es gleichgültig, ob die dasselbe begründende Ehe zur Zeit noch besteht, oder vorher (durch Tod, Scheidung 2c.) wieder aufgelöst ist (das Ehehinderniß dauert fort: L. 14 pr. D. 23, 2; Pr. ALR. II, 1 § 5 ff.): Beschl. I. 18. Jan. 54 c. Pazucha (JMbl. s. 127); ZI. 31. März 65 (RdO. VI, 45); OGH. München 1. Juni 72 (StRZ. XII, 611; BEntsch. II, 167).

4. In Betreff der Verwandtschaft (Verschwägerung) macht es keinen Unterschied, ob das Verhältniß auf einer ehelichen oder unehelichen Zeugung beruht; das gilt auch im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s; die dort (§ 44 I, 1) gegebene Begriffsbestimmung der „Stiefverbindung" steht nicht entgegen, einen zwischen dem einen Ehegatten und dem unehelichen Kinde des andern gepflogenen Beischlaf aus Abs. 2 zu bestrafen: ZPl. 27. Feb. 54 (cit. n. 2); BI. 24. Sept. 62, ZI. 27. Jan. 69 (RdO. III, 28; X, 59). Ebenso hindert art. 340 des C. civ. den Strafrichter nicht, die uneheliche Vaterschaft zu ermitteln und festzustellen.

5. Für die Bestrafung der Ascendenten ist es gleichgültig, ob der betr. Descendent in die Handlung eingewilligt, und überhaupt sich strafbar gemacht hat: BI. 31. März 65, ZI. 18. Juni 69 (RdO. VI, 45; X, 429); vgl. Abs. 4.

6. „Geschwister" umfaßt die Halbgeschwister; auch hier macht die uneheliche Abstammung keinen Unterschied: OAG. Dresden 1. Dezbr. 71 (S. GZ.

§. 174. Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

XVI, 127). Dagegen ist Abs. 2 auf die Verschwägerten der Geschwister nicht auszudehnen.

7. Jeder einzelne Beischlaf stellt das vollendete Verbrechen ꝛc., wiederholte Verübung selbst dann eine Realkonkurrenz dar, wenn die verschiedenen Einzelhandlungen zwischen denselben Personen vorgekommen sind: ZI. 27. Jan. 69, ZII. 17. Mai 73 (RdO. X, 59; XIV, 369); vgl. § 172 n. 8; § 174 n. 2.

8. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn jene drei Monate erreicht: § 32.

9. Die Vorschrift des Abs. 4 (Straflosigkeit des noch nicht achtzehnjährigen Descendenten) bezieht sich auf Geschwister nicht mit.

10. Ueber die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

11. Wenn auch der nicht achtzehn Jahre alte Descendent (für seine Person) „straflos" bleibt, so ist doch seine Handlung ein Vergehen; ein Dritter kann sich also durch Theilnahme an demselben strafbar machen; vgl. § 55 n. 1. 2.

§ 174.

1. „Unzüchtig" ist jede das Scham- und Schicklichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung (objektiv) gröblich verletzende Handlung; ROHG. 16. Febr. 72 (StZ. I, 230); ob dadurch auch das Schamgefühl des von der Handlung Betroffenen (subjektiv) verletzt werde, ist nicht entscheidend: ZII. 24. Nov. 64 (RdO. V, 295). Ebensowenig wird erfordert, daß die Handlung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes oder auf Vollziehung des Beischlafes gerichtet sei: Z. 19. Mai 52 c. Düsberg.

2. Durch die Zustimmung der mißbrauchten Person werden die vorgesehenen Handlungen nicht straflos.

2a. Jede Einzelhandlung der erwähnten Art (Nr. 1—3) erfüllt den Thatbestand; jede selbstständige Wiederholung begründet, selbst wenn sie mit demselben Individuum stattfand, Realkonkurrenz; ZII. 26. Nov. 68, ZI. 19. März 69 (RdO. IV, 677; X, 173: Fälle des § 173); BG. § 142; vgl. § 173 n. 7. Gleichwohl ist es nach Preußischem Verfahren nicht unstatthaft, mehrere derartige Fälle in einer schwurgerichtlichen Frage zusammenzufassen: ZI. 30. Jan. 61 c. Schramm (GA. IX, 185); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 11.

3. Wird die unzüchtige Handlung (Nr. 1—3) an einem Kinde unter vierzehn Jahren vorgenommen, so wird in Idealkonkurrenz auch § 176 (als der strengere) anwendbar; der Umstand, daß eine Verfolgung aus dem letzteren wegen Mangels des dort erforderten Antrags ausgeschlossen ist, steht nicht entgegen, aus § 174 zu verfolgen und zu strafen: OHG. Manh. 26. Okt. 72 (StZ. II, 372); vgl. § 61 n. 9.

Zu Nr. 1.

4. Als „Vormund" ist Jeder anzusehen, welcher, zur Vormundschaft berufen, die Gewalt über die Person des Mündels erlangt hat, die das Gesetz mit jener Stellung verbindet. Ist dieses der Fall, so bleibt es unerheblich, ob die Bestellung als Vormund genau allen formellen civilrechtlichen Vorschriften entsprach: BI. 20. Jan. 65, BI. 1. März 67 (RdO. V, 434; VIII, 141). Auch der Neben-Vormund des französischen Rechts (C. civ. artt. 420 fgg.) gehört hierher.

5. Auf (eheliche oder uneheliche) Blutsverwandte der aufsteigenden Linie findet dieser § keine Anwendung, sollten jene auch nach der maaßgebenden Civilgesetzgebung als „Vormund" thätig sein (vgl. Anh. z. Pr. ALR. § 95; C. civ. artt.

2) Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 151; II. Entw.: § 172; Pr. StGB.: § 142]. Vgl. §§ 176. 177; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 153 (BGbl. s. 281).

§. 175. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren

---

390. 402. 403); für sie ist das Kind stets „Kind“ und nicht „Pflegebefohlener“: Beschl. I. 15. Sept. 69 (RdO. X, 557); dagegen werden sie geeigneten Falles von der Strafe des § 173 oder des § 176 Nr. 3 betroffen. — Auf den Stiefvater, welcher Vormund (Bei-Vormund: C. civ. art. 396) oder Pflegevater ist, findet der § Anwendung.

6. In Betreff der „Pflegeeltern“ vgl. § 52 n. 14.

7. „Geistliche“ werden von der Strafe dieses § nur dann betroffen, wenn sie die Handlungen mit „Schülern oder Zöglingen“ (z. B. Confirmanden) verüben; somit gehören Beichtväter nicht hierher: Schw. s. 466; vgl. § 181 Nr. 2.

8. Die Strafbarkeit des Lehrers beruht nicht auf seiner amtlichen Anstellung, sondern auf dem Mißbrauche der Stellung als Lehrer; daher ist Nr. 1 auch auf solche Lehrer anwendbar, welche nur in einer einzelnen Kunst (z. B. Musik) unterrichten: Z. 19. Mai 52 c. Düsberg.

9. „Erzieher“ sind nur solche Personen, welchen die geistige und körperliche Pflege von Kindern, als ihrem (gewerbsmäßigen) Berufe entsprechend, aus besonderem Vertrauen übertragen worden ist (daher: „Zögling“), nicht solche Personen, welche durch eine verwandtschaftliche Beziehung als nächste Angehörige dazu berufen waren: Beschl. I. 15. Sept. 69 (RdO. X, 557); vgl. n. 5.

10. Die Ausdrücke „Lehrer“, „Erzieher“ und „Schüler“ umfassen auch Lehrerinnen, Erzieherinnen und Schülerinnen.

Zu Nr. 2 und 3.

11. Ueber den Begriff eines „Beamten im Allgemeinen“ vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. Danach findet die Nr. 2 auch auf Gemeindemitglieder Anwendung, welche im Gemeindedienste Gefangne bewachen oder transportiren HS. II, 327; *contra:* ZPl. 24. Apr. 54 c. Oldendorf (Entsch. 28. s. 164). — In der Nr. 3 sind unter Beamten nicht blos die förmlich „angestellten“ (§ 359) Bediensteten der erwähnten Anstalten, sondern auch die nur in denselben „beschäftigten“ zu verstehen: ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 420); es genügt sonach, wenn sie sich dabei in einer dauernden (nicht blos vorübergehenden) Beschäftigung befinden.

12. „Untersuchung“ ist nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken.

13. „Obhut“ setzt ein Autoritäts- oder ein Aufsichtsverhältniß voraus; *contra:* Beschl. I. 13. Nov. 63 (RdO. IV, 202: hielt dafür, daß die Passagiere eines Postwagens der Obhut des diesen allein führenden Postillons anvertraut seien).

§ 175.

1. „Widernatürliche Unzucht“ bezeichnet hier die eigentliche Sodomie in ihren beiden Formen (als Päderastie und Sodomie i. e. S.), nicht andere unzüchtige

begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 152; II. Entw.: § 173; Pr. StGB.: § 143].

§. 176. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt,

---

Handlungen, namentlich nicht gegenseitige Onanie zwischen Personen männlichen Geschlechts: Beschl. Pl. 13. Apr. 63, ZII. 6. Nov. 73 (RdO. III, 385; XIV, 707); BL. s. 425; *contra:* Schw. s. 468; Schütze S. 338 n. 17; Antr. d. GStA. z. cit. Pl. 13. April 63 l. c.; ZI. 31. Mai 67 und ZI. 28. Nov. 73 (RdO. VIII, 356; XIV, 466): diese hielten es für ausreichend, wenn die Handlung dahin abzielte, einen Saamenerguß in den Körper einer andern Person männlichen Geschlechts z. B. in den Mund herbeizuführen. — Ob der beabsichtigte Erfolg erreicht worden, ist für den Thatbestand unwesentlich: ZI. 21. Feb. 62, ZI. 10. Sept. 62 (RdO. II, 271. 551).

2. Die widernatürliche Unzucht ist auch an dem sie (freiwillig) Duldenden strafbar, selbst wenn er eine Befriedigung des eigenen Geschlechtstriebes nicht gesucht hat: ZI. 2. Okt. 61 (RdO. I, 561). Diese Strafbarkeit fällt aber weg, wenn derselbe die Bedeutung der Handlung des Andern gar nicht begriff, da auch diese That „Vorsätzlichkeit" d. h. den Willen der Verübung voraussetzt.

§ 176.

1. „Unzüchtige Handlung" (Nr. 1 und 3), vgl. § 174 n. 1. Im Falle der Nöthigung zum außerehelichen Beischlafe wird in Ideal-Konkurrenz neben der Nr. 1 auch § 177 anwendbar.

2. Jede Einzelhandlung erfüllt den Thatbestand; jede selbstständige Wiederholung begründet Real-Konkurrenz, vgl. § 174 n. 13.

3. Objekt der unter Nr. 1 und 2 vorgesehenen Verbrechen kann nur eine „Frauensperson" (auch eine solche übeln Leumunds: Z. 16. Juni 52 c. Stein) sein. Aehnliche an einer männlichen Person verübte Handlungen können nur unter § 175 oder § 240 fallen.

4. Die unter Nr. 1 und 3 aufgezählten Verbrechen können auch von einer Frauensperson begangen werden.

5. Die Nöthigung (Verleitung) zur Duldung unzüchtiger Handlungen (Nr. 1 und 3) kann auch von einem Anderen als dem Urheber jener Handlungen ausgehen: HS. II. 316. 320; Schw. s. 472; Puch. n. 3; *contra*: BI. 26. Okt. 59 c. Dattels, Beschl. I. 17. Okt. 61 c. Hoffmann (GA. VII, 833; VIII, 828).

6. In Betreff der Kenntniß des Angeschuldigten von dem bewußtlosen rc. Zustande oder von dem Kindesalter des Verletzten (Nr. 2. 3) wird § 59 anwendbar; vgl. dort n. 11, und rücksichtlich der Fragstellung ibid. n. 6.

7. Ein Versuch der unter Nr. 1—3 vorgesehenen Verbrechen ist möglich: ZI. 9. Sept. 70 (RdO. XI, 445: ein Fall der Nr. 3); Beisp: wenn die zum Zwecke der Vornahme angewendete Gewalt (Nr. 1) nicht zum Ziele geführt hat.

8. Ist durch eine der betr. Handlungen der Tod des Verletzten herbeigeführt worden, so wird § 178 anwendbar.

Zu Nr. 1.

9. Die „Gewalt", als Mittel des Zwanges, muß in der Ueberwindung eines (ernstlich) geleisteten Widerstandes bestehen; fehlt es an dem letzteren, so bleibt der § ausgeschlossen; ein bloßes Widerstreben oder Sträuben, (welches oft nicht ernstlich gemeint ist) genügt nicht. Dagegen braucht die Gewalt nicht durchaus unwiderstehlich zu sein.

2) eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder
3) mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

[I. Entw.: §§ 153. 154; II. Entw.: § 174; Pr. StGB. § 144]. Vgl. §§ 64. 174. 177. 178. 240; R.-Mil.-StGB. § 127.

---

10. Die gewaltsame ꝛc. Handlung muß „an der Frauensperson", also an ihrem Körper vorgenommen sein: ROHG. 16. Feb. 72 (StZ. I, 230).

11. Ueber den Begriff der „Drohung" (als Zwangsmittel) vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2 ff; in Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 52 n. 6—10. Zu bemerken ist, daß die Nr. 1 nicht (wie § 52) die Gefahr als eine „auf andere Weise nicht abzuwendende" charakterisirt. Die durch die Drohung begründete Gefahr muß hier für das betr. Frauenzimmer selbst begründet sein: HS. II, 314; Rüd. n. 2; *contra:* Schw. f. 470; vgl. die abweichende Fassung des § 52 („seiner selbst oder eines Angehörigen").

12. Die allgemeine Fassung schließt die eigene Ehefrau als Objekt der That nicht aus; vgl. Nr. 2 und § 177, welche ausdrücklich auf „außerehelichen Beischlaf" beschränkt sind: Schütze f. 339 n. 20; *contra:* v. Kirchm. f. 117.

Zu Nr. 2.

13. Die Ausdrücke „willenloser oder bewußtloser Zustand" und „Geisteskrankheit" sind nicht als nothwendige Gegensätze aufzufassen; die Voraussetzungen derselben können sehr wohl bei einem Zustande zusammentreffen.

14. Der Zustand ist „willenlos", wenn die Mißbrauchte nicht die Gewalt über ihren Körper hatte, so daß sie nicht im Stande war, sich gegen die mit ihr vorgenommene Handlung zu vertheidigen; (Beisp.: Lähmung, Trunkenheit, Fesselung). — Hatte der Thäter vorher die Frauensperson in den willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt, um sie ꝛc. zu mißbrauchen, so wird § 177 anwendbar.

15. Bei einer Geisteskranken macht es keinen Unterschied, ob sie ein Verständniß für die Bedeutung der Handlung hatte und ob sie sie duldete.

Zu Nr. 3.

16. Diese Nr. 3 ist auch auf Eltern anwendbar, welche mit ihrem noch nicht 14 Jahre alten Kinde eine unzüchtige Handlung vornehmen: ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 418); vgl. § 174 n. 5.

17. Die Worte: „Wer mit Personen . . . ." sind mit den Worten: „Wer an Personen . . . ." in Nr. 1 gleichbedeutend (man wollte offenbar in der Nr. 1 nur die Wiederholung des Wortes „mit" vermeiden). Insbesondere ist aus jenen nicht zu folgern, daß die Handlung mit dem Willen des mißbrauchten Kindes erfolgt sein müsse: VII. 23. März 54 c. Panick (GA. II, 425).

18. Das Alter des Kindes muß in Preußen durch die Geschworenen festgestellt, und kann selbst da, wo ein Streit darüber nicht obwaltet, nicht durch den Schw.-GH. ergänzt werden: VI. 18. Aug. 56 c. Kroker (GA. IV, 810).

19. Die „Verleitung zur Duldung ꝛc." kann von einem Andern ausgehen, als von dem die Handlung Vornehmenden. Der Feststellung des Mittels, wodurch die Verleitung ꝛc. bewirkt wurde, bedarf es nicht (es handelt sich nicht von einer „Anstiftung": § 48).

§. 177. Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

---

20. Das in dieser Nr. vorgesehene Verbrechen kann leicht mit einem der durch § 174 verpönten ideell konkurriren; vgl. § 174 n. 3.

21. Begeht ein Mensch unter achtzehn Jahren Handlungen der im § erwähnten Art gegen ein anderes Kind, so ist er nach Maßgabe der §§ 55—57 strafbar.

22. Die Berücksichtigung mildernder Umstände ist nachgelassen worden, weil „erfahrungsmäßig die angewendete Gewalt oft einer s. g. vis haud ingrata sich nähere, oder die Verletzte vorher den Thäter zur That gereizt habe, oder auch die That nicht als eine ihr angethane empfindliche Schmach ansehe": Motive s. 101. Obgleich diese Gründe nur auf den Fall der Nr. 1 passen, gilt Abs. 2 allgemein.

Zum Schlußabsatze.

23. Das Erforderniß des Strafantrags soll das Interesse des Verletzten wahren, „welches oft eine Geheimhaltung der That dringend erfordere": Motive s. 101; dieses Erforderniß fällt weg, wenn das Verbrechen von einer Person des Soldatenstandes im Felde begangen wird: M.-StGB. § 127. Ueber die Person des Antragsberechtigten vgl. § 65 n. 1. 2.

24. Abweichend von der allgemeinen Regel des § 64 ist hier die Zurücknahme des Antrags nur bis zur „Erhebung der förmlichen Anklage bei Gericht" für statthaft erklärt, weil „mit dieser Anklage der Grund wegfalle, aus welchem der Antrag überhaupt für erforderlich erachtet wurde": Motive s. 101. — Diese Bestimmung muß für das ganze Reichsgebiet in demselben Sinne aufgefaßt, darf sonach nicht aus der Prozeßgesetzgebung eines einzelnen Bundesstaats erläutert werden. Die Fassung: „Erhebung der rc. Anklage bei Gericht", in Verbindung mit dem Umstande, daß in dem bei weitem größten Theile des Bundesgebiets die Strafverfolgung einer besonderen Behörde (der Staatsanwaltschaft) übertragen (bezw. einem Privatankläger überlassen) ist, welche zu diesem Ende eine „Anklage bei Gericht erheben", rechtfertigt den Schluß, daß unter jener Bezeichnung auch hier nicht ein Akt des Gerichts selbst, sondern ein Akt der verfolgenden Behörde zu verstehen sei. Es entspricht dem zum Grunde liegenden Gedanken am besten: denjenigen Antrag als den entscheidenden anzusehen, welchen der StA. nach beendigter Voruntersuchung an das Gericht auf Verweisung der Sache zum Hauptverfahren richtet: Schw. s. 474; id. i. GSaal XXIII, 432; ähnlich Rüd. n. 5; *contra*: BII. 22. Juni 71, Beschl. I. 6. Sept. 71, Beschl. II. 2. Nov. 71, BII. 8. Febr. 72, Beschl. I. 19. Dez. 73 (RbO. XII, 336. 427. 556; XIII, 130; XIV, 806); OGH. München 13. Juni 72, id. 27. Juli 72 (StZ. I, 371; StRZ. XII, 612); OHG. Manh. (BAnn. 38 s. 355): alle diese lassen die Zurücknahme zu bis zur Verkündung des die definitive Versetzung in den Anklagestand aussprechenden Gerichtsbeschlusses; Tessendorf (GA. XIX, 561: dehnt die Frist aus bis zur Einreichung der auf Grund jenes Beschlusses vom OStA. aufzustellenden Anklageschrift bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gerichte); ähnlich (für den Geltungsbereich der Pr. R. StPO.): Z. 17. Jan. 72 (RbO. XIII, 46: die cit. StPO. § 87. 217 ff. schreibt aber eine solche „Einreichung bei Gericht" gar nicht vor); Fuchs s. 140 will je nach den verschiedenen Verfahrungsweisen verschiedene Zeitpunkte annehmen. Vgl. Bender Abh. i. BAnn. 38 s. 33; GSaal XXIV, 472. — Jedenfalls schließt eine vor dem Antrage des Verletzten (eventuell) erhobene Anklage die Zurücknahme nicht aus: Bschl. I. 14. April 71 (RbO. XII, 202).

§ 177.

1. Ueber den Begriff der im ersten Satze erheischten „Nöthigung" durch Gewalt oder durch Drohung rc. vgl. § 114 n. 2. 3. Zu bemerken ist aber, daß hier nicht von einer „unternommenen" sondern von einer ins Werk gesetzten (ev.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 175; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 176. 178. 240. Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 § 1 Nr. 1. 2 (GS. s. 193).

§. 178. Ist durch eine der in den §§. 176. und 177. bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Eines Antrages auf Verfolgung bedarf es nicht.

[I. Entw.: §§ 153. 154; II. Entw.: § 176; Pr. StGB.: § 144]. Vgl. §§ 176. 177.

§. 179. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in

---

von einer versuchten) Nöthigung und nicht zu einem Thun (Unterlassen) sondern zu einem Dulden die Rede ist. Daraus ist zu folgern, daß hier als „Nöthigung" auch eine solche Gewalthandlung anzusehen ist, welche der Frauensperson jeden Widerstand unmöglich macht, und somit von jeder Einwirkung auf den Willen derselben absieht. — In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2 ff.; § 176 n. 11.

2. Eine Nöthigung kann auch durch eine gegen einen Dritten angedrohte Gewalt (Drohung ꝛc.) verübt werden.

3. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher eine Frauensperson zur Erduldung des ꝛc. Beischlafs mit einem Dritten nöthigt; vgl. § 176 n. 5. Sonach kann auch ein Frauenzimmer Thäter sein; *contra*: Schw. i. HH. III, 309.

4. Dagegen setzt der zweite vorgesehene Fall voraus, daß der Thäter selbst die Frauensperson in den willenlosen ꝛc. Zustand zum Zwecke des Mißbrauchs ꝛc. versetzt habe; vgl. übrigens § 176 n. 14.

5. In Betreff des Strafantrags und seiner Zurücknahme vgl. § 176 n. 23. 24.

§ 178.

1. Es kommt hier lediglich auf den durch die That verursachten Erfolg an; daß der Thäter den Tod gewollt hat, wird nicht erfordert, durch einen solchen „Vorsatz" würde die That den Charakter des Todtschlags (§ 212) annehmen.

2. Es genügt, wenn der Tod durch die „Handlung" verursacht worden ist, vgl. in Betreff des Näheren § 224 n. 9. Darnach genügt es nicht, wenn sich die Verletzte aus Veranlassung der Handlung selbst den Tod gab.

3. Auch für die Bestrafung des Theilnehmers (§ 47—50) bildet die Strafandrohung des § 178 die Grundlage, selbst wenn ihn in Betreff des eingetretenen Todes weder ein Verschulden traf, noch eine Kenntniß ihm beiwohnte; vgl. § 224. 226.

4. Der verursachte Tod stellt einen den Thatbestand der §§ 176. 177 erschwerenden Umstand dar, und ist strafprozeßlich als solcher zu behandeln; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91; R. StPO. § 321.

5. Eine durch die That verursachte Beschädigung der Gesundheit ist nur Strafzumessungsgrund.

§ 179.

1. Unbescholtenheit der verleiteten Frauensperson wird auch hier nicht erfordert.

2. Die Strafe trifft auch den Dritten, welcher zur Gestattung eines durch einen Andern zu vollziehenden Beischlafs verleitet: Puch. n. 2.

welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 155; II. Entw.: § 177; Pr. StGB.: § 145].
Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 § 1 Nr. 3 (GS. s. 193).

§. 180. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 157; II. Entw.: § 178; Pr. StGB.: § 147]. Vgl. §§ 181. 182. 32. 35.

---

3. Das Verbrechen wird durch die Vollziehung des Beischlafs (d. h. die Geschlechtsvereinigung) vollendet: wo diese fehlt, kann nur ein Versuch vorliegen.

4. In Betreff der Zurücknahme des Antrags ist § 64 maaßgebend; die Ausnahmebestimmung der §§ 176. 177 ist hier nicht wiederholt.

§ 180.

1. „Unzucht" ist hier jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umgangs zwischen einer Mehrheit von Personen, ist also auf die Beischlafsvollziehung nicht zu beschränken: ZI. 19. Juli 72 (RdO. XIII, 437).

2. Es genügt, wenn auch nur einer Person zum Betriebe der Unzucht mit Anderen Vorschub geleistet ist; gleichgültig ist, ob jene Person bescholten war (: ZI. 27. Okt. 65, RdO. VI, 434), und ob sie zum Unzuchtsbetriebe eines Vorschubs bedurfte oder nicht: ZI. 4. Juni 58 c. Jügle.

3. Wesentlich ist, daß der Unzucht „Vorschub geleistet", d. h. daß Zustände oder Verhältnisse geschaffen seien, welche für den Betrieb derselben günstigere Voraussetzungen darboten, als vorher vorhanden waren: OAG. Lübeck 7. Mai 72 (StRZ. XII, 540). Dieser Vorschub braucht nicht den Merkmalen einer Beihülfe zu entsprechen; insbesondere braucht der Thäter zu den Personen, welchen derselbe geleistet worden, nicht in eine unmittelbare Beziehung getreten zu sein, vielmehr genügt jede mittelbare Förderung, z. B. die Vermittlung der Anwerbung von Frauenzimmern für ein Bordell, sollte dieses auch im Auslande belegen und dort (für den Wirth und die darin gehaltenen Frauenzimmer) erlaubt sein: ZI. 14. Nov. 73 (RdO. XIV, 722); OAG. Dresd. 18. Jan. 72 (S. GZ. XV, 248); KH. München 18. Febr. 73, OHG. Manh. 1. März 73 (StZ. II, 234. 273); vgl. § 3 n. 6. Dasselbe gilt von dem Selbst-Halten eines Bordells, auch wenn dasselbe von der Polizeibehörde geduldet oder gar konzessionirt war: ZI. 7. Juni 61 (RdO. I, 427); cit. OHG. Manh. 1. März 73; die durch eine solche Konzessionirung ꝛc. hervorgerufene Meinung des Angeschuldigten: seine Handlungsweise sei erlaubt, würde ihn vor der Bestrafung nicht schützen: ZI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 647); Puch. n. 2; *contra*: Schütze s. 347 n. 27. — Ebenso gehört der Fall hierher, wo Jemand einem Andern (bewußter Weise) eine Räumlichkeit zu dem Zwecke überläßt, damit er dort ein Bordell halte: ZII. 13. Okt. 70 (RdO. XI, 510). — Dagegen erachtete das oben cit. OAG. Lübeck 7. Mai 72 es nicht für genügend, wenn Jemand einem Andern in einem Bordell ein Mädchen anbiete.

4. Es genügt, wenn einer demnächst zu betreibenden Unzucht Vorschub geleistet ist; daß es zu letzterer bereits gekommen sei, wird nicht erfordert; das Gegentheil folgt nicht aus § 181 Nr. 2 (: „mit welcher die Unzucht getrieben worden ist" vgl. dort n. 3): ZII. 9. Mai 69, ZI. 9. März 70 (RdO. X, 541; XI, 165); *contra*: Schütze s. 342 n. 26. Vgl. KH. Münch. 27. Okt. 73 (StZ. III, 185).

§. 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1) um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder

2) der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen,

---

5. Das Vorschubleisten muß durch eine der im § speziell hervorgehobenen Handlungen („durch Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit") bewirkt sein. Daß dieses der Fall, bedarf der ausdrücklichen instanzrichterlichen Feststellung; dagegen ist eine speziellere Charakterisirung der Einzelhandlung in der schwurgerichtlichen Fragstellung nicht erforderlich: ZII. 10. Dez. 57 c. Zaun. — Jene Thätigkeiten setzen wesentlich ein positives Handeln voraus; ein rein negatives Verhalten, ein bloßes Nichthindern genügt nicht; *contra*: Z. 4. Jan. 73 (StZ. II, 162); das dürfte selbst da gelten, wo durch das Nichthindern (Dulden) eine andere Pflicht verletzt wird (i. e. der Mutter); *contra*: Beschl. I. 13. Okt. 56 (198 B: GA. VI, 843); ähnlich: Schütze s. 342 n. 25. — Dagegen liegt ein positives Gewähren von Gelegenheit auch da vor, wo einem Frauenzimmer eine Wohnung zu dem Zwecke überlassen wird, damit sie dort (für eigene Rechnung) Gewerbsunzucht betreibe; dazu genügt es, wenn die Vermiethung mit dem Bewußtsein geschah, daß sie dort Gewerbsunzucht betreiben wolle und wenn mit Rücksicht auf diese Benutzungsweise ein übermäßiger Miethpreis stipulirt ist: VI. 26. Juni 61, ZII. 29. Jan. 65, ZI 22. Nov. 72 (RdO. I, 466; V, 425; XIII, 626); OHG. Manh. 1. März 73, id. 20. Dez. 73 (StZ. II, 273; BAnn. 40 s. 13).

6. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, in dem Bewußtsein, daß dadurch der Unzucht Anderer Vorschub geleistet werde; einer dahin gerichteten Absicht bedarf es nicht.

7. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4. — Der einer einzigen Person zum wiederholten Unzuchtsbetriebe geleistete Vorschub kann genügen; vgl. n. 2.

8. Trifft der Thatbestand der Kuppelei ideell mit dem einer schwerer zu ahndenden Uebelthat zusammen, so ist die Strafe selbstverständlich aus dem die letztere betreffenden Gesetze zu bestimmen (§ 73); konkurriren dann aber mit diesem Falle noch andere Kuppeleifälle, welche mit jenem zusammen eine Gewohnheitsmäßigkeit begründen, so liegt in Realkonkurrenz auch Gewohnheitskuppelei vor.

9. Dem Erfordernisse des „Eigennutzes" ist genügt, wenn auch nur mittelbar ein eigener Erwerb bezweckt wurde, z. B. durch erhöhten Absatz im Wirthschaftsbetriebe (zu angemessenen Preisen): ZII. 8. Sept. 70, ZI. 27. Jan. 71, ZI. 4. Febr. 74 (RdO. XI, 440; XII, 154; XV, 53).

10. Ist die Kuppelei in mehreren Fällen gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz verübt, so liegt Realkonkurrenz des letzteren Vergehens vor; vgl. § 74 n. 10. 11. Ebenso ist Realkonkurrenz anzunehmen, wenn mit der Kuppelei eine eigene Gewerbsunzucht zusammentrifft: ZII. 16. Mai 63 c. Zschabig.

11. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte darf nur erkannt werden, wenn die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

12. Theilnahme an der Kuppelei ist möglich und nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: Z. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 37).

§ 181.

1. In Betreff des Begriffs der „Kuppelei" vgl. § 180 n. 1—6. — Dagegen sieht der § von den Erfordernissen der Gewohnheitsmäßigkeit und des Eigennutzes ab; es bleiben sonach die prozessualischen Vorschriften, welche die Behandlung eines „erschwerenden" rc. Umstandes betreffen, hier außer Anwendung.

von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 158; II. Entw.: § 179; Pr. StGB.: § 148]. Vgl. §§ 180. 174 Nr. 1.

§. 182. Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

[I. Entw.: § 159; II. Entw.: § 180; Pr. StGB.: § 149]. Vgl. §§ 180. 181. Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 §§ 6. 9 Nr. 2 (GS. s. 194).

---

2. Durch die „hinterlistigen Kunstgriffe" (Nr. 1) braucht nicht eine Täuschung hervorgebracht zu sein; auch die Beibringung von Stimulantien oder Spirituosen, die Vorspiegelung einer glänzenden Zukunft 2c. gehört hierher.

3. Nach der ausdrücklichen Fassung der Nr. 2 ist das hier vorgesehene Verbrechen erst dann vollendet, wenn die begünstigte „Unzucht betrieben worden ist", obgleich dieses zum Begriff der Kuppelei an sich nicht wesentlich gehört (§ 180 n. 4). — Da indessen die hier vorgesehene That ein Verbrechen, somit auch der Versuch strafbar ist, so kann ein solcher angenommen werden, auch wenn es noch nicht zum Unzuchtsbetriebe gekommen ist.

4. Es macht keinen Unterschied, zu welcher der Unzucht treibenden Personen der Kuppler in einem der aufgezählten Verhältnisse stand; insbesondere ist aus den Worten: „Personen (Mehrzahl), mit welchen die Unzucht getrieben ist" nicht zu folgern, daß jenes Verhältniß mit beiden Unzucht treibenden Personen oder mit der betr. Person weiblichen Geschlechts obwalte.

5. „Eltern" bezeichnet (im Gegensatze gegen „Verwandte aufsteigender Linie", vgl. §§ 52. 173. 189 ff.) nur Vater und Mutter, also weder Groß- noch Stief- oder Schwiegereltern; *contra*: Schw. s. 481 (zählt selbst Adoptiv- und Pflegeeltern hierher), und in Betreff der Stiefeltern: Schütze s. 343 n. 27; Rüd. n. 4. Das Gegentheil folgt nicht aus der Fassung: „wenn der Schuldige im Verhältnisse von Eltern 2c. steht"; diese ist nur gewählt, um die verschiedenen in der Nr. 2 hervorgehobenen Beziehungen zusammen zu fassen.

6. Ueber die Begriffe der „Vormünder, Geistlichen, Lehrer und Erzieher" vgl. § 174 n. 7—10. Hier ist von dem Erforderniſſe, daß die unterrichteten 2c. Personen minderjährig gewesen, abzusehen.

7. Abweichend vom Grundsatze des § 32 ist hier die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte unbedingt geboten; vgl. in Betreff des Nähern § 161 n. 3.

§ 182.

1. Der § setzt ein „Mädchen" voraus, Frauen gehören also nicht hierher.

2. Der Begriff der „Unbescholtenheit" kommt hier nur in geschlechtlich-sittlicher Beziehung in Betracht. Bei Beurtheilung des Einzelfalls ist nothwendig auf die Sitte des Landes und der Stände Rücksicht zu nehmen; insbesondere begründen einzelne Unsittlichkeiten, wie sie unter den geringeren Ständen nicht selten vorkommen, und welche mehr auf Rohheit als auf Sinnlichkeit deuten, noch nicht eine „Bescholtenheit": ZII. 6. Nov. 62 (RdO. III, 112); auf der andern Seite läßt sich auch nicht aufstellen, daß nur diejenige bescholten sei, welche sich einem außerehelichen Beischlaf freiwillig hingegeben habe: ZI. 20. März 68 (RdO. IX, 208); *contra*: HS. II, 325; Rüd. n. 1. Vgl. das Preuß. Ges. v. 24. April 1854, welches

§. 183. Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 160; II. Entw.: § 181; Pr. StGB.: § 150]. Vgl. §§ 184. 32. 35.

---

im § 9 Nr. 2 verschiedene Fälle der „Bescholtenheit" aufzählt, für die Auslegung des B.-StGB.'s aber keine entscheidende Bedeutung hat.

3. Ueber die „Vollendung" des sechszehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

4. Behauptet der Angeschuldigte, das jugendliche Alter des Mädchens nicht gekannt zu haben, so wird § 59 anwendbar: ZII. 21. Febr. 66 (RdO. VII, 114).

5. Beischlaf ist jede Geschlechtsvereinigung: ZI. 3. März 69 (RdO. X, 123).

6. Das Wort „verführt" umfaßt jede Verleitung zur Duldung des Beischlafs; es bedarf daher weder einer Täuschung, noch der Erregung von Begierden bei dem Mädchen (: ZII. 21. Febr. 66, cit. n. 4), noch der Anwendung von Kunstgriffen 2c.: ZI. 20. März 68 (cit. n. 2).

7. Der „Verführung zum Beischlafe" (nicht: „zur Gestattung des Beischlafs": § 179) kann sich nur der den Beischlaf vollziehende Mann schuldig machen: HS. II, 325; Schütze s. 337 n. 15.

8. Der Antrag steht den „Eltern", d. h. Vater und Mutter (vgl. § 181 n. 5) und zwar demjenigen von ihnen zu, welcher zur Zeit die elterliche Gewalt auszuüben hat, also in der Regel dem Vater; ist dieser thatsächlich verhindert, so ist auch die Mutter dazu berufen: ZII. 6. Nov. 62 (cit. n. 2); Beschl. I. 21. April 65 (RdO. VI, 64); Reber n. 358 will stets jedem von beiden das Recht einräumen.

9. Der Vormund kann den Antrag auch nach dem inzwischen erfolgten Tode des Mädchens stellen; so: BI. 9. Nov. c. Kruppel (JMbl. 60 s. 54); *contra*: Schw. i. HH. III, 316.

10. Das verführte Mädchen kann den Antrag weder stellen noch zurücknehmen.

§ 183.

1. Der § erheischt eine „unzüchtige Handlung"; die Motive (s. 101) heben unter Hinverweisung auf die abweichende Fassung des frühern Pr. StGB.'s § 150 das Wort „Handlung" durch gesperrten Druck hervor. Hieraus, sowie aus der Bedeutung, welche jenen Worten in den §§ 174. 176 beiwohnt, und aus der positiven Vorschrift des § 184 ist zu folgern, daß man schamverletzende mündliche Aeußerungen, Lieder 2c. hat ausscheiden wollen; diese können nur als grober Unfug (§ 360 Nr. 11) oder als Beleidigung strafbar sein: BI. 17. Mai 71 (RdO. XII, 273); Rüd. n. 1; Schütze s. 340 n. 22; Puch. s. 205; Herzog i. StRZ. XII, 451; *contra*: OAG. Jena 29. Mai 72, OAG. Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 163); v. Kirchm. s. 119; Meyer s. 143 n. 2; Schw. s. 483; id. i. GA. XXI, 57.

2. In Betreff des Begriffs „unzüchtig" vgl. § 174 n. 1 (es wird eine geschlechtliche Beziehung vorausgesetzt).

3. Durch die Handlung muß ein „Aergerniß gegeben", d. h. es muß das Sittlichkeitsgefühl Anderer, die That Wahrnehmender verletzt sein; somit fällt die Strafbarkeit weg, wenn keine der wahrnehmenden Personen an der Handlung ein Aergerniß nahm, sei es weil der Zweck der Vornahme (wissenschaftliche Erörterung 2c.) ein solches ausschloß, oder weil jene Personen weniger feinfühlend waren; *contra*: ZI. 13. März 61, ZI. 19. Nov. 62 (RdO. I, 303; III, 327); OStA. Wolfenb. i. GSaal. XXIV, 463; Schw. i. HH. III, 322; Rüd. n. 3. Dagegen ist der objektive Thatbestand erfüllt, sobald irgend Jemandem ein Aergerniß gegeben ist, sollte dieses auch bei Anderen, z. B. bei Denjenigen, auf welche die That berechnet war, nicht der Fall sein.

4. Das Aergerniß muß „öffentlich" gegeben sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 fgg.; hier bildet der geschlossene oder vertraute Kreis den Gegensatz; vgl. OAG. Dresd. 26. Juli 71 (StZ. II, 97). Wird das Aergerniß nicht durch die öffentliche Verübung der Handlung hervorgerufen, sondern dadurch, daß sie später bekannt wird, so bleibt § 183 ausgeschlossen: V. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 68).

§. 184. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 161; II. Entw.: § 182; Pr. StGB.: § 151]. Vgl. §§ 85. 41. 42.
Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 32. 33.

Sonach gehört ein notorisches, aber nicht selbst in die Oeffentlichkeit tretendes unsittliches Verhältniß nicht hierher.

5. Der Dolus besteht hier — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich — in dem Bewußtsein der Oeffentlichkeit der Verübung verbunden mit dem ferneren Bewußtsein, daß sie unzüchtig und so geartet sei, unter den obwaltenden Umständen ein Aergerniß zu geben: ZII. 4. Nov. 69, ZI. 22. Nov. 72 (RdO. X, 695; XIII, 625); OGH. München 1. Feb. 73 (BEntsch. III, 35). Einer auf das Eine oder das Andere gerichteten Absicht bedarf es nicht: VI 1. Mai 61 (RdO. I, 342). — Demgemäß ist die That straflos, wenn der Angeschuldigte geheim zu handeln glaubte und Dritte nur zufällig sein Thun wahrnahmen: VII. 7. Dez. 65, VI. 30. Juni 69 (RdO. VI, 531; X, 456). — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es dann (aber auch nur dann), wenn derselbe bestritten worden ist: ZII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 81).

6. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehre darf nur erkannt werden, wenn die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 184.

1. Ueber den Begriff des „Unzüchtigen" vgl. § 174 n. 1. Hier ist zu berücksichtigen, daß das Geschlechtliche vielfach zum Gegenstande wissenschaftlicher Erörterungen und künstlerischer Darstellungen gemacht werden muß, welche wegen dieses ihres Zweckes nicht „unzüchtig" genannt werden dürfen. Insbesondere ist das Nackte darum noch nicht unzüchtig. Es kommt sonach wesentlich auf den (aus der Schrift &c. selbst erkennbaren) Zweck der Herstellung und Veröffentlichung, insbesondere auch darauf an, auf welches Publikum dieselben berechnet, und welche Wirkungen sie auf dieses Publikum hervorzubringen geeignet sind. Dagegen darf die Unzüchtigkeit einer Darstellung &c. nicht lediglich deshalb verneint werden, weil sie eine künstlerische oder wissenschaftliche sei: ZII. 7. Jan. 58 c. Lehmann.

2. Ob die Schriften &c. in Einzel-Exemplaren hergestellt oder mechanisch vervielfältigt sind, ist für den Thatbestand nicht entscheidend. Dagegen wird vorausgesetzt, daß dieselben durch die betr. Handlung der Oeffentlichkeit (§ 85 n. 1) zugänglich gemacht seien; es wird daher beim Verkaufen, Vertheilen, Verbreiten (zwar nicht ein gewerbsmäßiges Handeln, wohl aber) der Vertrieb einer Mehrheit von Exemplaren („Schriften &c.") vorausgesetzt; das Mittheilen eines Einzel-Exemplars an einzelne Bekannte ist nicht als ein „Verbreiten" anzusehen: ZII. 10. März 64, VI. 9. Juni 68 (RdO. IV, 421; IX, 411); ein wiederholter Verkauf &c. stellt stets nur einen Straffall dar.

3. Mit dem Verkaufen &c. (einer Mehrheit von Exemplaren) ist das Verbrechen vollendet; es bedarf dazu nicht auch der Kenntnißnahme vom Inhalte Seitens des Käufers &c.

4. Ein bloßes Feilhalten steht dem Verkaufe nicht gleich, insofern damit nicht ein „Ausstellen &c." verbunden ist: ZI. 16. Sept. 70 (RdO. XI, 459).

5. Nach dem unter n. 2 Gesagten gehört auch das „Ausstellen" („Anschlagen") an dem Publikum zugänglichen Orten nur dann hierher, wenn dadurch der unzüchtige Inhalt (öffentlich) wahrnehmbar gemacht ist; es genügt daher nicht, wenn die Ausstellung nur das Titelblatt einer Schrift sichtbar macht, während sich das Unzüchtige in andern Theilen derselben findet. Ebenso genügt der Umstand, daß sich ein verkäuflicher Gegenstand der fraglichen Art in einem Verkaufslokale befindet, noch nicht, um ein „Ausstellen &c." desselben anzunehmen, wenn er sich an einer Stelle befindet, wo er dem den Laden Besuchenden nicht sichtbar ist: ZI.

Vierzehnter Abschnitt.

Beleidigung.

§. 185. Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung mittels einer

---

16. Sept. 70 (cit. n. 4). — Dagegen fällt das Ausstellen ꝛc. auch nur **eines** Exemplares unter das Strafverbot, weil es dadurch der Oeffentlichkeit zugänglich gemacht ist.

6. **Kenntniß** des Inhalts ist Bedingung der Strafbarkeit; eine grobe Fahrlässigkeit ersetzt diese Kenntniß nicht: BI. 25. Nov. 57 (RbO. VI, 112).

7. Der **Käufer** ꝛc. solcher Schriften ꝛc. ist nicht als Gehülfe des Verkäufers (: ZI. 16. Sept. 70: cit. n. 4), die Aufforderung zum Verkaufe nicht als eine Anstiftung zu demselben anzusehen.

8. Die verkauften ꝛc. Exemplare der Schrift ꝛc. sind „zu dem verübten Vergehen" gebraucht, andere noch nicht verkaufte konnten zum Verkaufe „bestimmt" sein; ihre Einziehung ist somit nach § 40 **statthaft**: Rüd. n. 4; Meyer s. 144 n. 3. Da indessen der Inhalt der Schriften „strafbar" im Sinne des § 41 ist (vgl. dort n. 4), so greift auch die gebietende Vorschrift dieses § Platz; es ist daher die **Unbrauchbarmachung** aller Exemplare sowie der Platten ꝛc. anzuordnen: Schw. s. 485; Schütze s. 343 n. 28; *contra*: Rüd. l. c. — Ebenso wird § 42 anwendbar, sobald die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, sollte es auch noch gar nicht zu einem Verkaufe ꝛc. gekommen sein; vgl. § 42 n. 4; *contra*: v. Kirchm. s. 119.

§ 185.

Inhalt:

1. „**Beleidigung**" ist eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, welche eine Geringschätzung (Mißachtung) eines Anderen als Mensch oder Bürger (Beamter) zum Ausdrucke bringt, mag diese Kundgebung in dem Vorwurfe einer konkreten Thatsache, oder in einem allgemeinen Urtheile über den innern Werth des Andern, oder endlich in wegwerfenden Bezeichnungen (Schimpfwörtern ꝛc.) bestehen. Der Spott über ein geistiges oder körperliches Gebrechen kann genügen: HS. II, 252, (vgl. OG. Wolfenb.: GSaal XXV, 68); ebenso ein Lächerlich-Machen: ZI. 9. Jan. 63. — Dagegen gehört ein ungünstiges Urtheil über solche **Eigenschaften**, welche nicht bei jedem normalmäßig ausgestatteten Menschen vorausgesetzt werden, z. B. die Herabsetzung der Geschicklichkeit, des Talents oder der Leistungen auf einem konkreten Gebiete nicht hierher, insofern damit nicht ein Ausdruck der Mißachtung der Person im Allgemeinen verbunden ist: KH. Darmst. 25. Sept. 72 (HEntsch. 72. 2. s. 311); vgl. § 193 n. 3. Ebenso verhält es sich mit bloßen **Unhöflichkeiten** und mit Verletzungen der Regeln des herkömmlichen gesellschaftlichen Anstands. — Dasselbe gilt endlich (in erhöhtem Maaße) von ungünstigen Urtheilen über die

Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: §§ 162. 163; II. Entw.: § 183; Pr. StGB.: §§ 152. 343. 102. 103]. Vgl. §§ 192—200. 94—104; R.-Mil.-StGB. §§ 91. 121.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 11. März 1850 §§ 5—9 (GS. s. 174); R. StPO. §§ 487 ff. 448—450.

Vermögenslage eines Andern, sollte auch dadurch sein Kredit gefährdet werden: OAG. Dresd. 2. Dez. 72 (S. GZ. XVII, 53); BL. s. 441; vgl. n. 7; § 187 n. 4.

2. Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Kundgebung eine Geringschätzung eines Andern zum Ausdrucke bringe (n. 1), kommt es wesentlich auf die Belegenheit des konkreten Falles an; objektiv beleidigend ist Nichts; selbst Schimpfwörter werden gelegentlich als Scherze oder Liebkosungen gebraucht: Z. 3. Febr. 69, ZI. 9. Juni 69, ZI. 12. Jan. 70 (RdO. X, 68. 496; XI, 20). Der Richter hat dabei die Individualität der Persönlichkeiten, ihren Bildungsgrad, ihre Anschauungsweise und Gewöhnung, sowie das zwischen beiden bestehende Verhältniß (vgl. § 95 n. 4), endlich die Veranlassung und den Zweck der Kundgebung ins Auge zu fassen. In allen diesen Beziehungen ist die von ihm zu treffende Entscheidung eine wesentlich thatsächliche, durch Nicht.-Beschwerde nicht anzufechtende: ZPl. 27. Juni 62 c. Theves (JMbl. s. 380); Z. 12. Mai 69 (RdO. X, 322).

3. An und für sich ist der Thatbestand einer Beleidigung nicht durch die Unwahrheit des kund Gegebenen bedingt. Das gilt namentlich von solchen Aeußerungen, welche nicht den Vorwurf irgend einer geschehenen Thatsache, sondern ein allgemeines ungünstiges Urtheil über die Eigenschaften oder den innern Werth des Andern enthalten (n. 1); in Betreff dieser ist sonach ein erbotener Wahrheitsbeweis nie zuzulassen: ZI. 13. Juli 63, ZI. 8. Okt. 73 (RdO. IV, 5; XIV, 614). Dagegen wird in den durch die §§ 186 und 187 vorgesehenen Spezialfällen vorausgesetzt, daß die „behauptete rc. Thatsache unwahr" oder doch „nicht nachweislich wahr" sei; im entgegengesetzten Falle scheiden die citt. §§ aus, und eine Bestrafung (aus § 185) findet nur dann Statt, wenn „das Vorhandensein einer Beleidigung" (d. h. die beleidigende Absicht: § 192 n. 2; § 193 n. 2) aus den Umständen rc. hervorgeht. Gilt das bei solchen Behauptungen, welchen die in den §§ 186 oder 187 vorausgesetzte Schwere beiwohnt, so muß derselbe Grundsatz auch in den minder schweren Fällen maaßgebend sein, wo (einem Dritten gegenüber: § 186 n. 4) eine Thatsache (d. h. eine angebliche Handlung eines Andern: § 186 n. 7) behauptet rc. wird, welche zwar nicht geeignet ist, diesen „verächtlich zu machen rc.", wohl aber den Ausdruck einer Geringschätzung (Mißachtung) in sich trägt (z. B. wenn er durch jene Handlung kompromittirt würde, lächerlich erschiene rc.); es ist daher auch in solchen Fällen die Strafbarkeit (aus § 185) dadurch bedingt, daß jene Thatsache entweder „nicht erweislich wahr" oder, wenn erwiesen, in beleidigender Absicht behauptet rc. sei; vgl. Motive s. 105; BPl. 9. März 63 (RdO. III, 341); HS. II, 255. 264; Rüd. n. 5; *contra*: Puch. s. 211 n. 1. — Dieses ist aber auf andere Fälle, insbesondere auf die dem Beleidigten selbst gegenüber gemachten Behauptungen rc. nicht auszudehnen.

4. Jedes Individuum kann beleidigt werden; auch Derjenige, welchem die bürgerlichen Ehrenrechte zur Zeit aberkannt sind. Solche, welche die ihnen zugefügte Kränkung nicht empfinden (Kinder, Geisteschwache welchen das betr. Verständniß abgeht rc.) können durch die einem Dritten gemachte Kundgebung eine Beleidigung erleiden. Hat der Geistesschwache rc. das Verständniß für die Kränkung, so kann auch eine ihm persönlich gegenüber gemachte Kundgebung jenen Charakter haben.

5. Gegen einen Verstorbenen kann, weil er seine Rechtssubjektivität verloren hat, eine Beleidigung nicht begangen werden. Dagegen ist die „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen" im § 189 zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht worden.

6. Die einer Mehrheit von Personen unter einer Gesammt-Bezeichnung (z. B. den Beamten einer gewissen Kategorie) zugefügte Beleidigung trifft Jeden, welcher unter diese Gesammtbezeichnung fällt, und zwar selbst dann,

NB

wenn erkennbar gemacht ist, daß nicht alle jener Gesammtheit angehörende Personen gemeint seien (sind die ausgenommenen Personen nicht erkennbar gemacht, so bleibt jeder Einzelne betroffen); vgl. ZII. 22. Feb. 66, ZI. 10. Feb. 69, ZI. 19. März 69 (RdO. VII, 121; X, 47. 173); OAG. Dresd. 11. Dez. 71 (StZ. I, 278: die Beleidigung richtete sich gegen „Offiziere des rc. Korps"; vgl. n. 31). — Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Beleidigung sich gegen eine politische Partei in Beziehung auf ihre Bestrebungen rc. richtet; darin liegt nicht nothwendig eine Beleidigung aller jener Partei angehörender Einzelpersonen: OAG. Dresd. 27. Jan. 73 (S. GZ. XVIII, 54).

7. Eine kollektive Mehrheit von Personen als solche kann nur dann, wenn sie berufen und berechtigt ist, eine vom Staate anerkannte Autorität (auf dem staatlichen oder kirchlichen Gebiete) auszuüben und nur in Beziehung auf diesen Beruf beleidigt werden; vgl. § 196 (n. 4). 197 („Behörde", „gesetzgebende Versammlung", „politische Körperschaft"). Das gilt auch von ausländischen Behörden rc.: ZII. 18. Apr. 72 (RdO. XIII, 263: betr. die Behörde eines andern Bundesstaats). Dagegen gehören Stände, Familien nicht hierher; dasselbe gilt von Gesellschaften, welche nur Vermögensrechte ausüben, sollte ihnen auch in dieser Beziehung die Eigenschaft eines Rechtssubjekts zustehen: HS. II, 247 fgg. Das Gegentheil ist nicht aus der Vorschrift des § 187 zu folgern, nach welcher eine den Kredit eines andern Rechtssubjekts (z. B. einer Aktien-Gesellschaft rc.) gefährdende Behauptung rc. zur Erfüllung des Thatbestandes einer „verleumderischen Beleidigung genügt: Dochow i. HH. IV, 355; vgl. in Betreff des Nähern cit. § 187 n. 4. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch eine ostensibel gegen eine kollektive Mehrheit sich richtende Kundgebung, einzelne derselben angehörende Personen als Individuen beleidigt werden können.

8. Es läßt sich nicht grundsätzlich aufstellen, daß eine Beleidigung, deren sich ein Ehegatte gegen den andern schuldig macht, nothwendig straflos bleiben müsse; für Preußen ist dieses auch weder aus §§ 699—703 II, 1 ALR., noch aus § 70 der Vdn. v. 28. Juni 1844 zu folgern: ZII. 6. März 56 c. Rothkämper (GA. IV, 393); VI. 10. Febr. 60 Vetter c. Vetter (StA. 37. S. 42); *contra*: Förster 3. S. 496; vgl. aber n. 2. — Ebenso verhält es sich mit den Beleidigungen des Dienstboten durch den Dienstherrn und der Vorschrift des § 77 II, 5. ALR.: OGH. Münch. 3. Mai 73 (BEntsch. III, 323); vgl. § 193 n. 19. 23.

9. Die Möglichkeit einer Beleidigung ist nicht durch die persönliche Bekanntschaft mit dem Verletzten bedingt: Z. 19. Okt. 70 (RdO. XI, 515); vgl. n. 27.

10. Der Beleidigte muß in einer erkennbaren Weise bezeichnet sein; Nennung des Namens ist nicht erforderlich; bei einfachen Beleidigungen (§ 185) genügt es, wenn die Bezeichnung auch nur dem Beleidigten selbst verständlich ist, z. B. dem Verfasser einer anonymen Schrift: ZI. 4. Nov. 70 (RdO. XI, 546); anders in den Fällen der §§ 186. 187, weil es hier auf die Anschauung dritter Personen ankommt. — Es ist nicht unerläßlich in der richterlichen Feststellung des Thatbestandes den Beleidigten namentlich zu bezeichnen: ZI. 18. Feb. 74 (RdO. XV, 91).

11. Die Ehre ist ein höchst-persönliches Recht des Einzelnen; dritte Personen werden von einer Beleidigung nur insoweit betroffen, als gleichzeitig (indirekt) eine Kränkung ihrer Ehre erfolgt; ob dieses der Fall, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung, z. B. ob ein der Frau gemachter Vorwurf des Ehebruchs auch den Mann beleidigt: OGH. München 21. März 72, id. 10. Aug. 72 (StZ. I, 372; BEntsch. II, 90). Aus § 195 ist nicht zu folgern, daß die dort benannten nahen Angehörigen stets als mit beleidigt anzusehen seien.

12. Nicht der innere Gedanke, sondern die Kundmachung desselben ist strafbar (n. 1); das kund Gegebene muß daher zur Kunde eines Andern gelangt sein. Zum Thatbestande des § 185 genügt es, wenn der Beleidigte selbst die Kunde erhalten hat, während die §§ 186 und 187 eine Kenntnißgabe an Dritte erheischen; eine solche reicht auch für § 185 aus, selbst wenn der Beleidigte Nichts davon vernommen hat: Z. 12. Mai 69 (RdO. X, 322). — In Betreff des Falles, wo ein Anderer die Kundgebung wahrnahm, als derjenige, an welchen sich dieselbe richtete, und des hierbei erforderlichen Dolus vgl. unten n. 24. 25. — Aus dem Gesagten

folgt, daß das Vergehen erst zu der Zeit und an dem Orte vollendet wird, wo die Kenntnißnahme erfolgte; vgl. n. 28; § 3 n. 9 (dort auch über den Gerichtsstand).

13. Der unter n. 12 aufgestellte Grundsatz erleidet eine Ausnahme bei den durch verbreitete Schriften, Darstellungen und Abbildungen verübten Beleidigungen. Bei diesen genügt die Veröffentlichung zur Herstellung des Thatbestandes, sollte auch nicht erwiesen sein, daß irgend Jemand von dem Inhalte Kenntniß genommen habe; vgl. § 3 n. 8; § 85 n. 17, § 200 („durch Verbreitung von Schriften begangene Beleidigung"); Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33; *contra*: Dochow i. HH. II, 347.

14. Durch die Vertraulichkeit der beleidigenden Mittheilung wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen: Dochow i. HH. III, 344; *contra*: KH. Stuttg. 5. März 73 (StZ. II, 316: bei Mittheilungen unter Nahestehenden sei die Strafbarkeit entweder durch die Absicht einer Weiterverbreitung oder durch eine in dieser Beziehung obwaltende Fahrlässigkeit bedingt); vgl. n. 24.

15. Die Kundgebung setzt ein Mittel voraus, durch welches der innere Gedanke nach außen hin erkennbar wird. Dieses Mittel kann in Rede, Schrift, bildlicher Darstellung, Handlung, Unterlassung, und in jedem einen Ausdruck des Gedankens enthaltenden Zeichen bestehen; vgl. § 200. Eine ironische Miene (:KH. Darmst. 15. Jan. 72: StRZ. XII, 152), ein einem Frauenzimmer aufgedrungener Kuß, oder eine durchstrichene aber noch lesbare Schrift können genügen: Z. 23. Nov. 70 (RbO. XI, 564).

16. Bestand das benutzte Mittel (n. 15) in einer „Thätlichkeit" also in einer unberechtigten Einwirkung auf den Körper eines Andern (vgl. § 94 n. 1), so läßt § 185 eine Strafschärfung eintreten; andere Rechtsverletzungen z. B. Sachbeschädigungen sind keine „Thätlichkeiten"; *contra*: Rüd. n. 6.

17. Wird die Beleidigung durch eine den Thatbestand einer andern Uebelthat erfüllende Handlung bewirkt (Real-Injurie, z. B. wenn die „Thätlichkeit" den Voraussetzungen einer „Körperverletzung" entspricht), so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz vor; vgl. Motive s. 102; Geyer i. HH. III, 529. Es läßt sich nicht aufstellen, daß die Beleidigung einen andern Dolus erheische, als die andere Uebelthat, da der auf Beleidigung gerichtete Wille den der Körperverletzung ꝛc. mit Nothwendigkeit in sich schließt, wenn diese als Mittel zur Verübung der ersteren dienen sollte: ZII. 8. Mai 59 Bohr c. Hesse; OAG. Dresden 20. Okt. 71 (StZ. I, 117); Rüd. n. 7; *contra:* HS. II, 138 fgg. — Dieser Grundsatz erlangt da eine große Bedeutung, wo die Körperverletzung eine der in den §§ 224. 226 aufgezählten (vom Thäter nicht gewollten) Folgen gehabt hat: wäre nur der Gesichtspunkt der Beleidigung maaßgebend, so müßten die citt. §§ 224. 226 ausscheiden.

18. Eine Beleidigung kann auch in einer bedingten Form zugefügt werden, wenn dadurch die Möglichkeit angedeutet wird, daß der Andere von derselben betroffen werde: VII. 10. Juli 73 (RbO. XIV, 499); Dochow i. HH. III, 344.

19. Die Wiederholung einer (eigenen oder fremden) Kundgebung ist als eine neue selbstständige Beleidigung aufzufassen, (insofern dabei die Voraussetzungen der n. 2 zutreffen), und zwar selbst dann, wenn die erste Kundgebung straflos war: Z. 15. Sept. 69, Z. 3. Jan. 72 (RbO. X, 786; XIII, 3); vgl. § 186. 187 (:„behauptet oder verbreitet") und dort n. 3; § 193 n. 29. Es kann daher in einem solchen Falle nicht von einer Theilnahme an der durch die frühere Kundgebung verübten (bereits vollendeten) Beleidigung die Rede sein: ZPl. 22. Feb. 64 (RbO. IV, 371). Das gilt namentlich von dem Wiederabdrucke eines beleidigenden Zeitungsartikels ꝛc.: VI. 8. März 61, Beschl. II. 12. Feb. 63, VI. 20. Nov. 63 (RbO. I, 250; III, 280; IV, 212). — Geschah die Wiederholung zu dem Zwecke, um die frühere Kundgebung zu widerlegen, oder um dem durch sie hervorgerufenen Unwillen Ausdruck zu geben, so kann ev. § 193 Anwendung finden; vgl. dort n. 20.

20. Derjenige, welcher im fremden Namen und Auftrage eine Beleidigung übermittelt, ist, wenn er mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus handelt, als Thäter strafbar: ZII. 8. Sept. 73 (RbO. XIV, 520). — Dasselbe gilt von demjenigen, welcher eine von einem Andern verfaßte Schrift ꝛc. belei-

bigenden Inhalts mit Kenntniß von dem letzteren unterzeichnet (z. B. als Rechtsanwalt legalisirt), übersendet oder in die Oeffentlichkeit bringt: VII. 19. Mai 55 c. Frank; ZI. 4. Nov. 57 c. Wuschack; OAG. Dresd. 3. Nov. 71 (StRZ. XIII, 462); vgl. n. 22.

21. Ein Beamter kann sich durch eine in Ausübung oder aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes bewirkte Kundgebung einer Beleidigung schuldig machen; vgl. Pr. ALR. II, 10 § 87.

22. In Betreff der Theilnahme Mehrerer an einer Beleidigung gelten die allgemeinen Grundsätze. Eine Prozeßpartei haftet für die Beleidigungen, welche in einer von ihrem Rechtsanwalt in ihrem Namen ausgegangenen Schrift enthalten sind, nur insoweit, als ihr eine Betheiligung an derselben nachzuweisen ist: ZI. 19. Sept. 67 Heukamp c. Hasselmann (GA. XV, 667). Vgl. n. 19.

23. Nur eine rechtswidrige Kundgebung (n. 1) kann eine Beleidigung sein; wo das Gesetz das Recht zu einer solchen anerkennt, oder gar eine Pflicht begründet, fällt jede Strafbarkeit weg. — Durch die Zustimmung des Beleidigten wird die Rechtswidrigkeit und der Thatbestand der Beleidigung nicht aufgehoben, da eine freie Dispositionsbefugniß über die eigene Ehre nicht anzuerkennen ist; das Gegentheil folgt nicht aus dem die Strafverfolgung vom Antrage des Verletzten abhängig machenden § 194: HS. II, 247; *contra:* Schw. s. 187. Dagegen kann eine solche Zustimmung bei der Beurtheilung der Frage: ob im konkreten Falle die Kundgebung beleidigend sei, in Betracht kommen, zumal wenn dieselbe nur dem davon Betroffenen gegenüber erfolgt ist. — Im Uebrigen ist in Betreff der „Rechtswidrigkeit" § 193 zu vergleichen.

24. Eine Beleidigung kann nur durch eine vorsätzliche Handlung verübt werden: die Kundgebung an einen Andern muß gewollt sein; fahrlässige Beleidigungen giebt es nicht: Dochow i. HH. III, 341. Wer eine fremde Schrift unterzeichnet rc. (n. 20), ohne ihren beleidigenden Inhalt zu kennen, wird nicht von der Strafe betroffen. — Das gilt auch von einem Rechtsanwalt; das Gegentheil folgt nicht aus der Pr. AGO. I, 12 § 12; Instr. v. 7. April 1839 Nr. 29 (GS. s. 145) und Vdn. v. 21. Juli 1846 § 33 (GS. s. 300): diese Vorschriften (welche übrigens auch für die in Strafsachen eingereichten Schriftsätze gelten: Erk. I. Civ.-Sen. 7. Sept. 66: RdO. VII, 417), haben zunächst für die Disciplin eine Bedeutung; im Uebrigen ist aus ihnen nur zu folgern, daß ein der Unterschrift hinzugefügter Vorbehalt: für den Inhalt nicht einstehen zu wollen, die Verantwortlichkeit nicht beseitige: VI. 11. März 64 Suren c. Elsholz (GA. XII, 357).

25. Dem Erforderniße der Vorsätzlichkeit (n. 24) ist genügt, wenn der Wille dahin gerichtet war, die Kundgebung irgend einem Andern wahrnehmbar zu machen: waltete dieser Wille ob, so ist der Thatbestand erfüllt, wenn auch nicht dieser Andere, sondern irgend ein Dritter (z. B. die benutzte Mittelsperson, der Telegraphenbeamte rc.) Kenntniß erlangt hat, insofern sich der Thäter bei seiner Handlung der Möglichkeit einer solchen Kenntnißnahme bewußt war: OG. Wolfenb. 4. Juli 71 (StZ. I, 131); vgl. n. 13; § 85 n. 17.

26. Wegen des Erfordernisses der Vorsätzlichkeit macht Derjenige, welcher bei einer amtlichen Vernehmung eine Auskunft z. B. über ein ihm zu Ohren gekommenes Gerücht, oder über einen in ihm aufgestiegenen Verdacht giebt, sich nicht einer Beleidigung schuldig: VI. 4. Mai 55 c. Meyer; OAG. Dresd. 11. Aug. 71, id. 28. Febr. 73 (S. GZ. XV, 280; StZ. III, 8); — es sei denn, daß geflissentlich eine Mittheilung gemacht wird, welche nicht Gegenstand der Vernehmung war: Z. 25. Jan 73 (RdO. XIV, 87). — Dagegen kann eine freiwillige Anzeige bei einer Behörde nicht blos als falsche Anschuldigung, sondern geeigneten Falles (vgl. § 193) auch als Beleidigung (§ 186. 187) strafbar sein: ZI. 4. Febr. 74 (RdO. XV, 53).

27. Abgesehen von der Vorsätzlichkeit (dem Wollen) der Kundgebung (n. 24 ff.) gehört zum Thatbestande der Beleidigung als Dolus das Bewußtsein des derselben beiwohnenden ehrkränkenden Charakters, sowie ihrer Rechtswidrigkeit (animus injuriandi: „qui scit, se iniuriam facere": L. 3 § 2 D. de iniuriis: 47, 10): ZI. 31. Jan. 73, ZII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 106. 470); OGH. München 18. Juni

§. 186. Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich

---

72, id. 1. Juli 72 (BEntsch. II, 89. 216); BL. s. 446. In jener Beziehung genügt das Bewußtsein, daß die Kundgebung nach den obwaltenden Umständen des konkreten Falles (n. 2) geeignet sei, als Ausdruck der Geringschätzung des Anderen aufgefaßt zu werden: KH. München 15. Juni 72 (StZ. I, 316). Ob der Thäter diesen Andern kannte, ist auch für die Frage des Dolus gleichgültig: ZI. 15. Jan. 73 (RdO. XIV, 49); vgl. n. 9. — Sonach bedarf es nicht der Absicht (der Willensrichtung) zu beleidigen: auch Derjenige macht sich einer Beleidigung schuldig, welcher sich zur Erreichung eines anderen Zweckes bewußter Weise einer ehrkränkenden Kundgebung als Mittel bedient (insofern ihm nicht § 193 zur Seite steht): BI. 20. Nov. 63, Z. 25. Jan. 73, BI. 19. Sept. 73 (RdO. IV, 211; XIV, 87. 561). — Jener Dolus bedarf der ausdrücklichen Feststellung (§ 59), sobald er bestritten wird.

28. Die Beleidigung ist durch die Kundgebung vollendet; es wird nicht erfordert, daß der Andere dadurch an seiner Ehre einen Schaden erlitten, oder daß er sich selbst beleidigt gefühlt habe; vgl. n. 12.

29. Wird durch eine Kundgebung eine Mehrheit von Personen beleidigt (n. 6. 7.), so ist zwar jeder von ihnen verletzt, die Handlung ist aber darum doch nur „eine und dieselbe" (: § 73) und nur eine Bestrafung ist statthaft: B. 26. März 52 c. Wißmann; *contra:* John fortges. Verbr. s. 128 ff.; Merkel fortges. Verbr.; OAG. Dresd. 9. Juni 73 (S. GZ. XVII, 183; StZ. III, 101). In diesem Falle wird das zu § 62 n. 3. 4 Ausgeführte anwendbar.

30. Die Preußische Gesetzgebung gestattet wegen aller Beleidigungen dem Verletzten die Verfolgung im Wege der Privatklage; in Betreff des Näheren vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, und die Bemerkungen zu demselben; N. StPO. § 387 und in Betreff der Zuständigkeit: Ges. v. 22. Mai 1852 (GS. s. 250); N. StPO. § 497.

31. Beleidigungen zwischen Offizieren (einschließlich der Landwehroffiziere) gehören zur ausschließlichen Zuständigkeit der Ehrengerichte: Pr. Vdn. v. 20. Juli 53 § 2 Nr. 3 (GS. s. 299); BI. 21. Okt. 68 (RdO. IX, 570).

32. Der § 185 unterscheidet bei der Bestrafung der Beleidigung nicht, durch welches Mittel (n. 13) sie zugefügt ist. Die Oeffentlichkeit der Handlung kommt nur insofern in Betracht, als wegen derselben dem Beleidigten eine Ausfertigung des verurtheilenden Erkenntnisses auf Kosten des Schuldigen zu ertheilen und die Bekanntmachung desselben zu gestatten ist: § 200. In den Fällen der §§ 186. 187 bildet die Oeffentlichkeit einen erschwerenden Umstand.

33. Ebenso macht es (von den in den §§ 94—104 behandelten Fällen abgesehen) keinen Unterschied, welcher Person die Beleidigung zugefügt ist; insbesondere sind auch die einem Beamten oder einer Behörde in oder in Beziehung auf die Ausübung ihres Berufs zugefügten Beleidigungen lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; nur in Betreff der Stellung des Antrages treten die in den §§ 196. 197 verfügten Aenderungen ein.

34. Die Beleidigung eines amtlich thätigen Beamten darf nicht deshalb für straflos erachtet werden, weil der letztere nicht in gesetzlicher Weise zu Werke gegangen war: ZI. 13. Sept. 72 (RdO. XIII, 449).

35. In Betreff der „Haft" und ihrer Dauer vgl. §§ 18. 77.

§ 186.

Inhalt:

wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen be-

---

1. In den §§ 186. 187 hat der Gesetzgeber aus dem allgemeinen Thatbestande der „Beleidigung" zwei konkreter gestaltete Spezialfälle hervorgehoben. Es finden daher hier die allgemeinen Bemerkungen zu § 185 Anwendung, insofern nicht die Besonderheiten des hier vorausgesetzten Thatbestandes eine Abweichung rechtfertigen.

2. Das im § 186 vorgesehene Vergehen ist nur durch die allgemeine Bezeichnung „Beleidigung" charakterisirt; man darf daher hier nicht etwa von einer „fahrlässigen Verleumdung" sprechen, zumal es einer Fahrlässigkeit zum Thatbestande gar nicht bedarf; vgl. n. 21; Mot. S. 103. 104. — Auch das Strafmaaß ist beibehalten, eine Schärfung tritt nur im Falle der öffentlichen &c. Begehung ein, außerdem gestattet § 188 in diesem sowie im Falle des § 187 dem Verletzten eine Buße zuzuerkennen. Die zunächst auf die Fälle der §§ 186. 187 bezügliche Vorschrift des § 192 kann auch im Falle des § 185 eine entsprechende Anwendung finden; vgl. dort n. 3.

3. In Betreff der Begriffe des „Behauptens" oder „Verbreitens" vgl. § 131 n. 5—9. In anderem Sinne, als dort ausgeführt worden, faßten den Begriff des „Behauptens" auf: KH. Suttg. 5. März 73 (WGBl. VII, 54: vgl. § 185 n. 14), und KH. München 19. Juli 73 (StZ. II, 374: die Aeußerung eines ehrenrührigen Verdachts falle nicht unter § 186 sondern nur unter § 185).

4. Die Behauptung &c. muß „in Beziehung auf einen Andern" gemacht und geeignet sein, die im § erwähnte Wirkung (bei dritten Personen) hervorzubringen; wesentliche Voraussetzung ist es daher, daß sie zur Kenntniß Dritter gebracht sei; eine nur dem Verletzten selbst gegenüber gemachte Aeußerung kann nur unter § 185 fallen, sollte auch (gegen den Willen des Sprechenden) ein Dritter sie vernommen haben: ZI. 16. Dez. 64 Sachse c. Schliebener (StA. 58 S. 41); HS. II, 271. Hierdurch wird aber Dasjenige nicht berührt, was zu § 185 n. 13 in Betreff derjenigen Beleidigungen gesagt ist, welche durch verbreitete Schriften &c. verübt werden.

5. Unwesentlich ist es, ob außer dem Dritten auch der Verletzte die Aeußerung anhörte; dieselbe braucht nicht hinter seinem Rücken gemacht zu sein: BI. 31. Okt. 62 Schülski c. Lange; HS. II, 271. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Aeußerung an den sie vernehmenden Dritten oder an den mitanwesenden Verletzten selbst gerichtet war: BI. 27. Juni 60 c. Gabler (GA. VIII, 696); vgl. § 185 n. 25.

6. Ist die Behauptung &c. in Beziehung auf einen Andern gemacht worden, so ist es gleichgültig, ob in Folge einer Verwechslung eine dritte Person davon betroffen wird, welche zu treffen der Sprechende nicht bezweckt hatte: ZI. 4. Dez. 72 (RdO. XIII, 645); vgl. § 59 n. 2.

7. „Thatsache" ist hier gleichbedeutend mit einer dem Andern beigemessenen konkreten Handlung, einschließlich der dabei obwaltenden sie charakterisirenden Willensrichtung; einer speziellen Bezeichnung z. B. nach Zeit und Ort bedarf es nicht. Es kann genügen, wenn einer wirklich vorgenommenen Handlung wahrheitswidrig niedrige Beweggründe untergelegt werden: BI. 31. Mai 67 Bunsch c. Korsawe (GA. XV, 554); HS. II, 272. Dagegen gehören allgemeine ehrenrührige Urtheile, Ansichten und Meinungen nicht hierher; sie können nur aus § 185 strafbar sein. Vgl. dagegen § 131 n. 2.

gangen ist, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 166; II. Entw.: § 184; Pr. StGB.: § 156]. Vgl. §§ 187. 188. 190—200; R.-Mil.-StGB. §§ 89. 121.

Preußen: Vgl. Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 32. 33.

---

8. Ob die behauptete Handlung möglich war (z. B. Hexerei), ist für den Thatbestand nicht wesentlich, sobald derselben nur der im § vorausgesetzte Charakter beiwohnt; *contra*: ZI. 3. März 54 David c. Räder (StA. XII, 205); Dochow i. HH III, 343.

9. Voraussetzung ist, daß die behauptete Thatsache „nicht erweislich wahr" sei; d. h. daß die Wahrheit nicht nachgewiesen werde: Motive s. 103; vgl. § 192. Sonach bildet der erbrachte Wahrheitsbeweis einen Strafausschließungsgrund: HS. II, 275. Aus der (nicht ganz korrekten) Fassung der obigen Bestimmung, sowie der Motive (l. c.) ist aber nicht zu folgern, als liege jener Nachweis dem Angeschuldigten ob; vielmehr gehört es unzweifelhaft zu den Pflichten des Strafrichters, die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit, ebenso wie alle andern Thatbestandsmerkmale von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung zu machen: KH. Darmst. 22. Apr. 73 (StZ. II, 315). Ebenso darf er einen erbotenen Wahrheitsbeweis nicht lediglich aus dem Grunde ablehnen, weil der Antrag auf Innehaltung mit dem Verfahren bis zum Beschlusse darüber, ob wegen der behaupteten Thatsache gegen den Beleidigten eine Untersuchung einzuleiten sei, zurückgewiesen ist: V. 12. Spt. 73 (RdO. XIV, 539). — Dagegen ist (in Ermanglung eines hierauf bezüglichen Antrages des Angeschuldigten) eine förmliche Beweiserhebung in Betreff der Wahrheit nicht unerläßlich; findet der Richter für einen solchen keinen genügenden Anhalt, so thut er genug, wenn er dieses in seinem Erkenntnisse ausspricht: ZII. 3. Dez. 68 (RdO. IX, 695). Das gilt selbst dann, wenn der Angeschuldigte geltend macht, er sei selbst Zeuge der betr. Handlung gewesen: ZII. 12. Jan. 65 (RdO. V, 414); vgl. Thl. I. Abschn. IV. (s. 112) n. 8. — Anders kann sich die Sache gestalten, wenn die Verfolgung einer Beleidigung im Wege des Civilprozesses erfolgt; dann werden die für diesen geltenden Grundsätze anwendbar.

10. Der Wahrheitsbeweis muß die behauptete (verbreitete) Thatsache zum Gegenstande haben; es genügt nicht, wenn Derjenige, welcher ein herabwürdigendes Gerücht als solches weiter verbreitet hat, nachweisen will, daß ein solches Gerücht umgegangen sei: VI. 20. Februar 63 Böhme c. Scholz (GA. XI, 362). Bei einer Bezüchtigung des Meineides muß der Wahrheitsbeweis die wissentlicher oder fahrlässiger Weise erfolgte Beschwörung einer objektiven Unwahrheit zum Gegenstande haben: ZI. 2. Dezember 63 (RdO. IV, 227). — Besteht die behauptete Thatsache in einer angeblichen Aeußerung des Andern, so genügt zur Strafausschließung der Nachweis, daß das Gesagte seinem Sinne nach richtig wiedergegeben ist, Worttreue ist nicht erforderlich: ZII. 19. Sept. 72 (RdO. XIII, 464).

11. Der Wahrheitsbeweis ist (unbeschadet der Bestimmungen der §§ 190. 191) auch dann, wenn eine strafbare Handlung in Frage steht, statthaft; ein darauf bezüglicher Beweisantrag kann daher nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, daß eine derartige Beweiserhebung nur in einem gegen den angeblichen Urheber jener Uebelthat eingeleiteten Strafverfahren erfolgen könne: VI. 16. Nov. 66 (RdO. VII, 642). Ebensowenig wird ein solcher Beweis durch die Unstatthaftigkeit einer Strafverfolgung (z. B. durch Verjährung: § 190 n. 6) ausgeschlossen.

12. Der Beweis der objektiven Wahrheit genügt, sollte auch der Angeschuldigte selbst die Thatsache für unwahr gehalten haben: ZI. 6. Dez. 72 (RdO. XIII, 649); ein Beweisantrag kann daher nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeschuldigte von der unter Beweis gestellten Thatsache zur Zeit der That keine Kenntniß gehabt habe: VI. 5. Mai 1870 Wehmeier c. Körner (GA. XVIII, 572).

13. Ueber die Form der Beweiserhebung und die Beweismittel vgl. § 190.

14. Nur der vollständige Beweis der Wahrheit schließt die Strafbarkeit aus; daher genügt es nicht, festzustellen: die Thatsache sei im Wesentlichen erwiesen:

BI. 15. Okt. 65 (RdO. VI 549), oder: sie sei wahrscheinlich: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 494).

15. Als „nicht-wahr" kann die Erzählung von Thatsachen auch dann betrachtet werden, wenn sie dadurch, daß sie Wesentliches verschweigt, eine unwahre geworden ist: ZII 8. März 55 c. Jäger.

16. Ist die Wahrheit der behaupteten ꝛc. Thatsache bewiesen, so bleibt der § außer Anwendung, sollte auch der Angeschuldigte der Handlung eine falsche rechtliche Qualifikation beigefügt haben, sobald nur jene durch die Qualifikation nicht als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. ZII. 7. Juli 70 (RdO. XI, 401); vgl. § 164 n. 11. Dagegen schließt der Wahrheitsbeweis eine Bestrafung aus § 185 nicht aus, wenn die Voraussetzung des § 192 zutrifft.

17. Ob eine behauptete ꝛc. Thatsache (Handlung) geeignet sei, einen Andern verächtlich zu machen, ist nach der allgemeinen bei unbefangenen Urtheilsfähigen obwaltenden Auffassung zu prüfen: BII. 3. Nov. 70 (RdO XI, 573). Dagegen kommt es bei der Frage, ob die Thatsache geeignet sei, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, auf diejenige Auffassung an, welche in den Kreisen, in denen der Betreffende lebt und welchen er angehört, sowie in denjenigen, in welchen seine Person und sein Thuen beachtet und beurtheilt wird, die überwiegend vertretene ist; in dieser Beziehung würde eine Beschränkung auf die Anschauung unbefangener Urtheilsfähiger nicht gerechtfertigt sein; vgl. n. 8. — Im Uebrigen ist die ganze Frage eine wesentlich thatsächliche. Eine Strafbarkeit der Handlung wird nicht erheischt; umgekehrt kann eine Handlung strafbar sein, ohne deshalb schon den obigen Voraussetzungen zu entsprechen; der Vorwurf einer Uebertretung kann genügen: ZII. 19 Okt. 68 (RdO. IX, 599). Grundsätzlich auszuscheiden sind nur solche Thatsachen, welche vom Gesetz geboten sind, sollten sie auch nach der verbreiteten Meinung Vieler Mißbilligung finden: z. B. Ausschlagen eines Zweikampfes, Anzeige eines Verbrechens (§ 139): HS. II, 272.

18. War die Thatsache zur Herbeiführung des gedachten (n. 17) Erfolges „geeignet," so ist es unerheblich, ob der letztere eingetreten ist, oder nicht.

19. Eine bloße „Gefährdung des Kredits" (§ 187) genügt hier nicht: OAG. Dresd. 19. Apr. 72 (StZ. I, 373).

20. Abgesehen von dem zu jeder Beleidigung erforderlichen Dolus (vgl. § 185 n. 24—27), wird zum Thatbestande des § 186 noch das Bewußtsein vorausgesetzt, daß die Thatsache (zur Zeit) unbewiesen (:KH. München 15. Juni 71: StZ. I, 346; vgl. n. 21) und geeignet sei (bei Dritten) die im § hervorgehobene Wirkung in Betreff eines Andern (wenn auch zur Zeit dem Thäter Unbekannten: ZI. 15. Jan. 73: RdO. XIV, 49) hervorzubringen: BII. 17. Juni 65, ZII. 23. Oct. 73 (RdO. VI, 196; XIV, 660); BL. s. 446. Der Feststellung dieses Erfordernisses bedarf es dann aber auch nur dann, wenn dasselbe bestritten worden ist: cit. ZII. 23. Okt. 73; vgl. § 59. — Dagegen wird in keiner Weise eine weitergehende Absicht erfordert, also weder die Absicht zu beleidigen (:Z. 21. Dez. 70; RdO. XI, 609) noch die Absicht zu verbreiten: ZI. 12. Nov. 56 c. Forsberg.

21. Der § erheischt nicht, daß die behauptete Thatsache „unwahr" sei; es genügt, wenn sie nicht erwiesen wird (n. 9). Demgemäß bedarf es auch nicht der Kenntniß von einer solchen Unwahrheit; der Nachweis der Unkenntniß (§ 59) kann die Bestrafung nicht abwenden: ZI. 27. Nov. 72 (RdO. XIII, 631). Dasselbe gilt von dem guten Glauben an die Wahrheit, ein in dieser Beziehung oder in Betreff der Entschuldbarkeit des Irrthums erbotener oder geführter Beweis ist unerheblich, da der Thatbestand in dieser Beziehung auch nicht durch eine Fahrlässigkeit bedingt ist: B. 28. Mai 51 c. Kilian (Entsch. 22 s. 72); HS. II, 279; ebenso verhält es sich mit dem Nachweise der Quelle, aus welcher man seine Kenntniß geschöpft hat (:ZI. 4. Mai 53 c. Holdheim, ZII. 9. Apr. 63 c. Münchner), — sowie mit dem guten Glauben, daß man im Stande sei, den Beweis der Wahrheit zu führen: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 494). Nur die (irrige) Ueberzeugung, die Wahrheit der Thatsache sei bereits durch ein rechtskräftiges Urtheil festgestellt (§ 190), könnte vor der Bestrafung schützen; vgl. KH. München 15. Juni 71 (cit. n. 20.)

§. 187. Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

[I. Entw.; II. Entw.; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 186. 188. 190—200; R.-Mil.-StGB. §§ 89. 121.

---

22. In dem mit: „und, wenn . . .“ beginnenden Schlußsatze bezeichnet“ Beleidigung“ denjenigen Thatbestand, welcher im ersten Satze des § näher hervorgehoben ist. — Die hier angedrohte Strafschärfung tritt nur im Falle des § 186, nicht in dem des § 185 ein: KH. Stuttg. 26. Febr. 73 (StZ. III, 8).

23. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit“ vgl. § 85 n. 1 fgg.; § 185 n. 25. Auch hier ist der Gegensatz in dem engen vertrauten Kreise (und nicht etwa in einer häuslichen Gemeinschaft: OGH. München 4. März 72, BEntsch. II, 62) zu suchen.

24. Die Absicht braucht auch in diesem Falle nicht dahin gerichtet zu sein, daß die Kundgebung in die Oeffentlichkeit dringe; es genügt das Bewußtsein, daß dieselbe öffentlich wahrgenommen werden könne: ZI. 20. Jan. 70, ZI. 3. Febr. 71 (RdO. XI, 20; XII, 77).

25. In Betreff der „Verbreitung von Schriften rc.“ vgl. § 85 n. 14—19; § 185 n. 13.

26. Der § 186 (187. 200) zählt nicht, wie § 85 neben der „Verbreitung von Schriften“ auch den „öffentlichen Anschlag und die öffentliche Ausstellung“ solcher Schriften rc. als Mittel der Begehung auf. Eine derartige Handlung ist daher der Verbreitung rc. nur dann gleichzustellen, wenn durch dieselbe eine Veröffentlichung des Inhalts stattgefunden hat, d. h. wenn der letztere durch sie zur Kenntniß Anderer gelangt ist.

§ 187.

1. In Betreff des Verhältnisses der hier behandelten „verleumderischen Beleidigung“ („Verleumdung“) zum allgemeinen Begriffe der Beleidigung (§ 185) vgl. § 186 n. 1. Von dem Thatbestande des letzteren § unterscheidet sich der hier aufgestellte zunächst durch den Dolus („wider besseres Wissen“), ferner durch den Umstand, daß die behauptete rc. Thatsache „unwahr“ sein muß, und endlich dadurch, daß es genügt, wenn jene Thatsache „geeignet ist, den Kredit eines Andern zu gefährden“. Die Strafandrohung ist geschärft; beim Vorhandensein mildernder Umstände ist eine Ermäßigung statthaft. — Insoweit die Thatbestandsmerkmale denen des § 186 entsprechen, sind die dort gemachten Bemerkungen auch hier zutreffend.

2. Das „wider besseres Wissen“ ist selbstverständlich auf die Kenntniß von der Unwahrheit der Thatsache zu beziehen; der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit genügt nicht: Z. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 60). Im Uebrigen wird derselbe Dolus vorausgesetzt, wie im § 186; vgl. dort n. 20; auch hier bedarf es nicht einer böswilligen Absicht.

3. Die behauptete rc. Thatsache muß „unwahr“ sein; dieses Begriffsmerkmal ist als erwiesen ausdrücklich festzustellen; es wird durch den Mangel des Beweises der Wahrheit nicht ersetzt; selbst die Wahrscheinlichkeit der Unwahrheit genügt

§. 188. In den Fällen der §§. 186. und 187. kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nach=

---

nicht. Dagegen wird hier nicht (wie im § 131) eine (absichtliche) Erdichtung oder Entstellung erheischt. Im Uebrigen trifft das zu § 186 n. 9 Gesagte auch hier zu. — Rücksichtlich des Beweises der Unwahrheit vgl. § 190 n. 1.

4. Den im § 186 hervorgehobenen Thatsachen sind hier diejenigen gleichgestellt, welche „geeignet sind, den Kredit eines Andern zu gefährden". Unter „Kredit" ist hier der Glaube an die Zahlungsfähigkeit des Andern zu verstehen, somit gehören solche Thatsachen nicht hierher, welche nur die Geschicklichkeit eines Arbeiters in seinem Fache, das Talent oder die Leistungen eines Künstlers 2c. in Frage stellen (vgl. §§ 185 n. 1; 193), wenn sie auch indirekt auf den Erwerb des Betreffenden von Einfluß sein können. — Da die die Kreditgefährdung in keiner Weise durch eine die Person des Andern treffende Geringschätzung bedingt ist und die Ehrenhaftigkeit desselben nicht nothwendig berührt, so scheidet hierbei der Begriff der „Beleidigung" und somit alles zu § 185 unter n. 1. 2 Gesagte aus. Demzufolge findet dieser Theil des § 187 auch auf solche kollektive Rechtssubjekte Anwendung, welche Vermögensrechte auszuüben befugt sind, und deshalb „Kredit" haben und gebrauchen, selbst wenn sie nicht „beleidigt" werden können (§ 185 n. 7), z. B. auf Handels- (Aktien-) Gesellschaften, Bergwerksgewerkschaften, Mitrheder 2c. — Aus dem Worte „Kredit" darf eine Beschränkung auf Kaufleute (kaufmännischen Kredit) nicht gefolgert werden.

5. Auch im Falle des § 187 findet § 193 geeigneten Falles Anwendung; vgl. in Betreff des Näheren dort n. 1. 13.

6. Der hier aufgestellte Begriff der „verleumderischen Beleidigung" ist nicht ein dem gemeinen Leben geläufiger; es bedarf daher bei der instanzrichterlichen Aburtheilung der genauen Feststellung aller im § erheischten Begriffsmerkmale, sollte dieses (wie z. B. nach der Rh. StPO.) auch nicht allgemein vorgeschrieben sein: VII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 334).

§ 188.

Inhalt:

1. Die nach diesem § dem Beleidigten auf Verlangen zuzusprechende „Buße" charakterisirt sich zwar als eine (Civil-) Strafe, ist aber gleichzeitig und hauptsächlich als Ersatz für den zugefügten Vermögensschaden angesehen worden; vgl. Abs. 2. Danach hätte die ganze Bestimmung nicht im StGB. ihre Stelle finden sollen, da sie in materieller Beziehung dem Civilrechte angehört, die Ueberweisung der Entscheidung an den Strafrichter aber eine prozessualische Regelung der Sache nothwendig macht, für welche es jetzt in dem größten Theile des Bundesgebiets an allen Anhaltspunkten fehlt. Deshalb hat die Handhabung dieser und der entsprechenden Vorschrift des § 231 (sowie des B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 18. 19)

theilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben

---

in der Praxis vielfach Schwierigkeiten hervorgerufen, welche ihre Lösung in der künftigen StPO. finden müssen. Vgl. Stengl. i. GSaal XXIV, 325; Baur i. W. GBl. VI, 339; Dochow i. HH. III, 375.

2. Die Vorschrift des § ist auf die Fälle der §§ 186. 187 beschränkt, somit auf solche nicht auszudehnen, wo wegen einfacher Beleidigung aus § 185 (192) gestraft wird: Mot. s. 204; BII. 20. März 73 (RdO. XIV, 214); KH. München 7. März 73 (StZ. II, 274).

3. Durch die fakultative Fassung des § („kann ꝛc.", vgl. Mot. s. 104) ist dem Richter nur eine nach seinem Ermessen zu handhabende Befugniß beigelegt; er kann daher das „Verlangen" ablehnen, wenn er keine Veranlassung findet, von jener Befugniß Gebrauch zu machen; ebenso steht Nichts entgegen, das Verlangen eines von mehreren zugleich Beleidigten zu berücksichtigen, und das eines andern zurückzuweisen.

4. Das Recht, eine Buße zu „verlangen" ist dem „Beleidigten" beigelegt; dieselbe soll an ihn „erlegt" werden. Andern Personen steht ein gleiches Recht nicht zu, sollte ihnen auch eine selbstständige Befugniß auf Strafverfolgung anzutragen (§§ 65 Abs. 2, 195. 232) beigelegt sein. Der Beleidigte kann jenes Verlangen auch dann stellen, wenn die Strafverfolgung der ihm zugefügten Beleidigung nicht auf seinen, sondern auf den Antrag einer jener andern Personen angehoben worden ist. — Sind mehrere Personen durch eine und dieselbe Kundgebung beleidigt, so kann jede die Zuerkennung der Buße (zum vollen Betrag) für sich und unabhängig von den Andern verlangen.

5. Der Beleidigte kann jenes Recht (n. 4) nur insoweit ausüben, als er nach den Civilgesetzen dispositionsfähig ist, zumal da durch die Zuerkennung der Buße die Geltendmachung eines weiteren (höheren) Entschädigungsanspruchs ausgeschlossen wird (Abs. 2); § 65 findet hier keine analoge Anwendung.

6. Wegen seiner eigenthümlichen Natur und Wirkung ist das Recht des Beleidigten (n. 4) als ein höchst persönliches anzusehen, welches eben deshalb als solches auf die Erben nicht übergeht und nicht auf Andere übertragen werden kann: Baur i. W. GBl. VI, 342; Dochow i. HH. III, 376; *contra*: Fuchs s. 61. Hat dagegen der Beleidigte das Verlangen gestellt, so kann demselben auch nach seinem Tode zu Gunsten seiner Erben entsprochen werden; auch dürfte eine Uebertragung des dadurch erworbenen Anspruchs statthaft sein; *contra*: Stengl. i. StRZ. XXIV, 332.

7. Auf das Recht, die Buße zu verlangen, kann gültig und wirksam Verzicht geleistet werden, selbst wenn der Entschädigungsanspruch nicht aufgegeben wird.

8. Es ist nicht unstatthaft, das Verlangen der Buße auf einzelne von mehreren bei der That Betheiligten zu beschränken.

9. Das „Verlangen der Buße" ist bei dem mit der Sache befaßten Richter anzubringen; ist dieses geschehen, so verliert dasselbe durch eine Einstellung des Verfahrens oder durch eine Inkompetenzerklärung des Richters nicht seine Wirksamkeit. Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens hat der neuerdings befaßte Richter dasselbe zu berücksichtigen.

10. In Betreff der Form der Anbringung fehlt es an bindenden Vorschriften; sie kann durch einen General- (*contra*: Stengl. i. GSaal XXIV, 333; Baur i. W. GBl. s. 342) oder Spezialbevollmächtigten (nicht aber durch einen negotiorum gestor) erfolgen. — Es bedarf dazu nicht des Eintritts des Beleidigten in das Verfahren als Partei (z. B. im Wege der Adhäsion oder Civilklage); eine derartige Beschränkung kann auch nicht durch ein Landesgesetz vorgeschrieben werden, weil dieses eine verschiedene Handhabung des § 188 in den verschiedenen Bundesstaaten zur Folge haben müßte; vgl. Heinze s. 54; Stengl. i. StRZ. XXIV, 334. 351; *contra*: Puch. n. 2.

11. An und für sich ist es zur Wirksamkeit des Verlangens einer Buße nicht erforderlich, daß in demselben auch eine bestimmte Summe gefordert werde; das Gegentheil tritt aber nach Maaßgabe der Landesgesetze ein, insoweit das Ver-

der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

---

langen im Wege einer förmlichen Klage (Adhäsion, Civilklage 2c.) gestellt wird. — Ist eine bestimmte Summe verlangt worden, so steht es dem Richter nicht zu, über diese hinauszugehen: KH. Darmst. 1. Sept. 73 (StZ. III, 186).

12. An eine Frist ist das Verlangen der Buße nicht gebunden; § 61 findet hier keine Anwendung. Insofern daher der Entschädigungsanspruch nicht verjährt ist, kann das Verlangen so lange wirksam ausgesprochen werden, als nicht das Urtheil erster Instanz ergangen ist (eine spätere Anbringung würde dem Angeschuldigten eine Instanz entziehen.

13. So lange eine wegen derselben That angehobene Entschädigungsklage beim Civil-Richter anhängig ist, kann das Verlangen einer Buße nicht beim Strafrichter angebracht werden; er müßte es als unannehmbar zurückweisen; vgl. aber C. d'inst. cr. art. 3. In Ermanglung entgegenstehender Prozeßvorschriften kann die Entschädigungsklage zurückgenommen werden, um im Strafverfahren die Buße zu verlangen; vgl. n. 14. 27. Eine im Civilverfahren in Betreff des Entschädigungsanspruchs (wenn auch nicht rechtskräftig) ergangene Entscheidung schließt das Verlangen einer Buße im Strafverfahren endgültig aus.

14. Das Verlangen der Buße kann, so lange darüber noch nicht erkannt worden, jederzeit zurückgenommen werden, um demnächst den Entschädigungsanspruch im Wege der Civilklage zu verfolgen. Dagegen fällt dieses Zurücknahme-Recht mit der Verkündung des ersten, die „Buße" zusprechenden Erkenntnisses weg, weil die „erkannte Buße" einen weitern (im Civilwege zu verfolgenden) Entschädigungsanspruch ausschließt (Abs. 2) und diese Wirkung nicht durch die Zurücknahme des früher ausgesprochenen Verlangens aufgehoben werden kann: vgl. die analoge Vorschrift des § 64. Das erleidet eine Ausnahme, wenn der Beleidigte, nachdem er im Wege der Privatklage eine Verurtheilung erwirkt hatte, seinen Strafantrag vor dem Anfange der Vollstreckung zurücknimmt (§ 194), weil mit der dann eintretenden Unwirksamkeit des Strafurtheils auch die verhängte Buße in Wegfall geräth.

15. Nichts steht entgegen ein zurückgenommenes Verlangen demnächst rechtzeitig zu wiederholen; es sei denn, daß die Zurücknahme einen Verzicht (n. 7) auf das Recht in sich schließe: Baur i. W. GBl. VI, 343; *contra:* Stengl. i. GSaal XXIV, 340.

16. Durch das „Verlangen einer Buße" erlangt der Beleidigte ebensowenig wie durch den Strafantrag die Stellung einer Partei im Verfahren; er kann sonach in demselben weder Anträge stellen noch Rechtsmittel ergreifen, während seiner (eidlichen) Vernehmung als Zeuge (in Ermanglung besonderer strafprozeßrechtlicher Vorschriften) kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht. Dagegen haben Staatsanwalt und Richter auch rücksichtlich der zuzusprechenden Buße (der sie betreffenden Beweiserhebungen und Feststellungen) ganz dieselbe Aufgabe, wie rücksichtlich des Thatbestandes der zu verhängenden Strafe. Insbesondere ist der Staatsanwalt auch in Beziehung auf die Buße als Partei anzusehen, kann in Betreff ihrer Beweisanträge stellen und Rechtsmittel ergreifen; nach Preußischem Verfahren würde es ihm nicht zustehen, die Buße von einem ergriffenen Rechtsmittel auszuschließen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Abschn. IV (s. 450) n. 3; BII. 13. Juni 68 (RbO. IX, 377).

17. Die Zusprechung der Buße ist durch den Nachweis bedingt, daß die „Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, für den Erwerb oder für das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe." Als eine solche „nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse 2c." ist auch eine Gefährdung derselben, insbesondere eine Gefährdung des künftigen Fortkommens oder Erwerbes (z. B. im Falle einer Kreditgefährdung) anzusehen, somit reicht es hin, wenn die Beleidigung geeignet ist, nachtheilige Folgen herbeizuführen: ZI. 28. Okt. 73 Menz c. John (GA. XXI, 532); Schütze s. 363. Dagegen genügt das Gefühl der erlittenen Kränkung nicht; ein s. g. Schmerzensgeld kann in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden; (anders im Falle des § 231; vgl. dort n. 3). — Der In-

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 184; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 186. 187. 231; Bund.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 18. 19.

---

stanzrichter muß jene Frage von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung machen und darüber eine ausdrückliche (positive oder negative) Feststellung treffen.

18. Trifft die gedachte Bedingung (n. 17) zu, so ist der Instanzrichter bei der Zusprechung der Buße (als einer Civilstrafe n. 1) an den Betrag des erlittenen Vermögensschadens nicht weiter gebunden. Natürlich steht aber Nichts im Wege, den Betrag des erlittenen Schadens, (soweit er zu übersehen ist) bei der Abmessung zu berücksichtigen.

19. Der Strafrichter kann auf die Buße nur „neben der Strafe erkennen", also nur im Falle einer Verurtheilung und nur in dem diese aussprechenden Erkenntnisse, also nicht durch bloße „Verfügung", sollte es auch nach dem maaßgebenden Strafprozeßgesetze statthaft sein, die Strafe in der gedachten Weise (z. B. vorbehaltlich der Provokation auf den kontradiktorischen Rechtsweg) festzusetzen. Ebensowenig würde es gestattet sein, die Buße nach der Verurtheilung in einem Nachtragserkenntnisse, etwa auf Grund einer zwischenzeitlich veranlaßten Beweiserhebung zu- oder abzusprechen.

20. Trifft eine Beleidigung mit einer andern Uebelthat (ideell oder realiter) zusammen, so ist die Zuerkennung einer Buße wegen jener selbst dann statthaft, wenn die Strafverhängung unter Zugrundelegung des den andern Fall betreffenden Strafgesetzes erfolgt.

21. Eine Umwandlung der Buße in Freiheitsstrafe findet nicht Statt.

22. Findet der Instanzrichter keine Veranlassung, die Buße zuzusprechen, sei es, weil er einen erlittenen Vermögensnachtheil nicht für erwiesen erachtet, sei es, weil er nicht genügende Anhaltspunkte für die Abmessung der Buße findet, so muß er sich darauf beschränken: „das Verlangen des Beleidigten abzulehnen"; insbesondere darf er den erhobenen Anspruch nicht „zum Civilverfahren verweisen", weil die eventuelle Klage vor dem Civilrichter auf etwas ganz Anderes (: auf „Entschädigung" und nicht auf „Buße") zu richten wäre. — Daraus (sowie aus Abs. 2) folgt ferner, daß er die Buße stets nur im Ganzen zu- oder absprechen kann; es steht ihm nicht zu, dieselbe für eine Seite des erlittenen Nachtheils zu gewähren und einen weitergehenden Entschädigungsanspruch dem Civilverfahren vorzubehalten; ein solcher Zusatz würde (arg. Abs. 2) unwirksam sein.

23. Ergreift der Verurtheilte ein Rechtsmittel, so richtet sich dieses selbstverständlich auch gegen die ihm auferlegte Buße.

24. Wird ein verurtheilendes Erkenntniß in einer höheren Instanz reformirt und auf Freisprechung erkannt, so fällt damit auch die in erster Instanz zugesprochene Buße fort (n. 19); der höhere Richter kann sie nicht aufrechterhalten, sollte er auch annehmen, daß durch die (nicht strafbare) Handlung des Angeschuldigten dem Andern ein Vermögensschaden zugefügt sei.

25. Stirbt der verurtheilte Angeschuldigte vor dem Eintritte der Rechtskraft des Erkenntnisses, so verliert dadurch auch der die Buße zusprechende Theil desselben seine Wirksamkeit; den Erben bleibt dann nur übrig den Entschädigungsanspruch im Civilverfahren geltend zu machen; *contra:* Fuchs s. 61. Ob dasselbe auch da gelte, wo der Beleidigte als Partei in das Verfahren eingetreten war und die Buße beantragt hatte, richtet sich nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen.

26. Durch die Vorschrift des § 188 werden die dem Beleidigten durch die Landesprozeßgesetze gewährten weiter gehenden Befugnisse nicht entzogen. — Gewähren ihm dieselben (z. B. das Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 5—9: GS. s. 174, oder die N. Pr. StPO. § 487 ff.) das Recht der Strafverfolgung im Wege einer (beim Civil- oder Strafrichter anzuhebenden) Privatklage oder eines Anschlusses an die Strafklage des Staatsanwalts, so kann er die ihm in dieser Beziehung eingeräumten Parteibefugnisse auch zur Begründung des Verlangens einer Buße ausüben, namentlich Beweisanträge stellen, Rechtsmittel ergreifen &c.

27. Derselbe Grundsatz ist da maaßgebend, wo der Verletzte seinen Civilentschädigungsanspruch im Strafverfahren, — sei es (wie nach französisch-rechtlichem Verfahren in der Form einer vor den Strafrichter gebrachten „Civilklage", sei es im Wege eines Anschlusses an das von Amtswegen eingeleitete Strafverfahren — geltend machen kann. In diesem Falle hat er die Wahl, ob er in der gedachten Weise den vollen Entschädigungsanspruch (ohne Beschränkung auf den Höchstbetrag von zweitausend Thalern) erheben, oder seinen „Antrag" auf Zusprechung einer „Buße" nach Anleitung des § 188 richten will; die prozessualische Behandlung bleibt in beiden Fällen dieselbe. Er kann auch, so lange nicht eine Entscheidung erster Instanz ergangen ist, die getroffene Wahl ändern und statt der anfangs gewählten die andere Art der Vergütung in Antrag bringen, da sich nicht aufstellen läßt, daß die eine oder die andere Art grundsätzlich für den Angeschuldigten die ungünstigere sei; vgl. n. 14. 15. — Im Wege des Civilprozesses kann der Anspruch auf Buße (für sich allein) nicht geltend gemacht werden.

28. Eine dem § 188 entsprechende Vorschrift ist im § 231 auch für alle Fälle der Körperverletzung gegeben; dagegen ist dieselbe auf andere Uebelthaten, z. B. auf falsche Anschuldigung (§ 164) nicht auszudehnen.

29. Der (n. 28) cit. § 231 enthält im Abs. 3 noch die Bestimmung, daß „für die Buße die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner haften". Von einer ähnlichen Vorschrift hat man im § 188 abgesehen, weil „wenn Mehrere an einer Beleidigung sich betheiligen, Jeder derselben eine Beleidigung begehe". Das trifft bei den Mitthätern einer Beleidigung zu; Jeder derselben kann daher selbstständig in die „Buße" verurtheilt werden; der Instanzrichter ist dabei befugt, diese Buße in Betreff der verschiedenen Mitthäter verschieden abzumessen, oder auch die Zuerkennung auf einzelne derselben zu beschränken; vgl. n. 8. 18; geschieht letzteres, so wird Abs. 2 auch in Betreff Desjenigen wirksam, welcher nicht zur Erlegung einer Buße verurtheilt ist; auch gegen ihn kann dann ein Entschädigungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden, sollte auch die zugesprochene Buße von den dazu Verurtheilten nicht beizutreiben sein. — Dagegen läßt sich von den Anstiftern und Gehülfen nicht sagen, daß Jeder von ihnen eine Beleidigung begehe; diese wird nur vom Thäter verübt; es kann daher gegen den Thäter einer Beleidigung, den Anstifter und gegen die Gehülfen zusammen die Verurtheilung zur Buße nur im einmaligen Betrage ausgesprochen werden; *contra:* Schw. f. 507; dagegen dürften in einem solchen Falle alle solidarisch haften: arg. § 231.

30. Für die Vollstreckung der rechtskräftig zuerkannten an den Beleidigten „zu erlegenden" Buße (ihre Verjährung ꝛc.) sind lediglich die civilrechtlichen Grundsätze maaßgebend. Sie erfolgt nur auf den Antrag (im Geltungsbereiche des Rheinischen (französischen) Rechts nur auf das Betreiben) des Verletzten. Bedarf dieser dazu einer Urtheilsausfertigung, so kann er verlangen, daß ihm eine solche auf Kosten des Verurtheilten ertheilt werde (die Verurtheilung zu den Kosten umfaßt dann auch diese Kosten mit); vgl. § 200 Abs. 3.

31. Durch die Zuerkennung einer (auch noch so kleinen) Buße wird die Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche ausgeschlossen (Abs. 2), nicht aber durch die Ablehnung des ausgesprochenen „Verlangens", sollte diese auch aus dem Grunde erfolgt sein, weil der Strafrichter den Eintritt einer nachtheiligen Folge für den Beleidigten für nicht erwiesen oder gar für widerlegt erachtet hat. Das gilt selbst dann, wenn der Beleidigte im Strafverfahren als Partei aufgetreten ist und die Zusprechung der Buße beantragt gehabt hatte (n. 26); die Rechtskraft der diesen Antrag ablehnenden Entscheidung würde der späteren Civilklage auf Zuerkennung einer (von der Buße verschiedenen) Entschädigung an sich nicht entgegen stehen. — Ob dasselbe auch dann gelte, wenn der Strafrichter von der Strafverfolgung freigesprochen hat, weil die Beleidigung nicht erwiesen worden, hängt von der prozeßrechtlichen Frage ab, ob eine solche freisprechende Entscheidung des Strafrichters demnächst für den Civilrichter bindend ist; sie ist in Ermangelung positiver, sie lösender Vorschriften, zu verneinen; vgl. Erk. Pl. d. OTr. v. 15. Dez. 56 (JMbl. 57

§. 189. Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

[I. Entw.: (fehlte): II. Entw.: § 165; Pr. StGB.: (fehlte); Königl. Sächs. StGB. Art. 246; ꝛc.]. Vgl. §§ 187. 190. 193. 200.

---

f. 59); VI. 14. Apr. 69 (RdO. X, 507). — Dagegen dürfte dem im Strafverfahren ergangenen Schuldspruche im späteren Civilverfahren eine beweisende Kraft (wenigstens bis zum Gegenbeweise) nicht abzusprechen sein; vgl. in dieser Beziehung § 190, welcher aber eine unbedingte analoge Anwendung für unsern Fall nicht gestattet. Vgl. über diese Frage Pr. R. StPO. § 10.

32. Durch § 188 wird in keiner Weise der Frage präjudizirt, in welchem Umfange der Beleidigte, welcher nicht „die Buße verlangt", im Wege der Civilklage eine „Entschädigung" beanspruchen kann. Insbesondere ist aus jenem § nicht zu folgern, daß dieser Entschädigungsanspruch nothwendig auf den Betrag des nachweislich erlittenen Vermögensschadens beschränkt bleiben müsse, und daß nicht auch ein Schmerzensgeld gefordert werden könne. Diese Frage ist vielmehr lediglich nach der geltenden Civilgesetzgebung zu beantworten: vgl. für Preußen ALR. I, 6 §§ 131. 112 fgg.; Förster I, 550. Nach französischem ꝛc. Rechte (C. civ. artt. 1382. 1383) unterliegt die Statthaftigkeit eines Entschädigungsanspruchs wegen einer Ehrverletzung, selbst wenn diese nicht einen nachweisbaren Vermögensschaden zur Folge hatte, keinem Bedenken; vgl. ThdCp. ch. 7 § 3 (I. p. 122) und die feste franz. Jurisprudenz; ebenso: B. KH. 27. März 22 c. Heinsius (RA. 4. 2A. f. 1); *contra:* Perrot: Verfahren der Gerichte i. d. Rh.-Prov I, 543, und die überwiegende Praxis der Rheinischen Instanzgerichte. Nach dieser letzteren Auffassung würde es aber in der Regel an jedem durch die Civilklage zu verfolgenden Privatinteresse fehlen, eine solche also überhaupt unstatthaft sein; gewöhnlich wird jetzt der Civilersatz-Antrag nur auf die Gestattung der Bekanntmachung des Urtheils gerichtet; sic: VII. 2. Febr. 60 Detochet c. Krings, welches einen solchen Antrag auch zur Substantiirung der Berufung des Civilklägers gegen das vom öffentlichen Ministerium nicht angefochtene freisprechende Urtheil erster Instanz für genügend erachtete; das ist indessen jetzt nicht unbedenklich, da die Gestattung der Bekanntmachung des Urtheils (bei öffentlich verübten Ehrverletzungen) ein Theil der Strafe ist, vgl. § 200 n. 1.

§ 189.

1. Der zweite Entwurf hatte diese Vorschrift im elften Abschnitte unter den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, gebracht; der Reichstag hat ihr ihre jetzige Stelle angewiesen. — Als Grund derselben führen die Motive (f. 97) an, daß die verleumderische Beschimpfung des Andenkens eines Todten den Nachgebliebenen vielleicht tiefer verletze, als eine persönliche Beleidigung.

2. Die Begriffsbestimmung umfaßt zunächst den vollen Thatbestand der „verleumderischen Beleidigung" (§ 187) unter Ausscheidung der „Gefährdung des Kredits"; es sind daher die Bemerkungen zu dem cit. § zu vergleichen. Sodann hob der Referent im Reichstage ausdrücklich hervor, daß im Interesse der freien Geschichtsforschung auch § 193 hier Anwendung finde: Sten. Ber. f. 653.

§. 190. Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehn, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist.

[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 185; Pr. StGB.: § 157]. Vgl. §§ 186. 187. 191. 192. 164.

---

3. Außerdem erheischt der §, daß „durch" die Behauptung ꝛc. das „Andenken des Verstorbenen beschimpft" werde; sonach stellt dieses ein neues zum Thatbestande der Verleumdung hinzutretendes Begriffsmerkmal dar, welches nicht mit dem „Verächtlichmachen ꝛc." zusammenfällt; *contra*: Schütze s. 362 n. 8. Man darf annehmen, daß demgemäß nur schwere, das Gefühl der nachgebliebenen Angehörigen tief verletzende Vorwürfe hierher zu zählen sind; *contra*: Dochow i. HH. III, 360.
4. Beleidigung eines verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf, vgl. § 196 n. 3.

5. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer Geldstrafe, gebietet sie aber nicht; es kann daher trotz der mildernden Umstände auch auf Gefängniß erkannt werden.

6. Unter den zum Antrage auf Verfolgung berechtigten „Eltern und Kindern" (Abs. 3) sind nur die leiblichen As- und Descendenten des ersten Grades zu verstehen; also nicht: Adoptiv-, Stief- und Schwieger-Kinder ꝛc., wohl aber (anerkannte) uneheliche Kinder; *contra*: Puch. n. 1. Der Antrag einer jener Personen (z. B. eines einzelnen Kindes) genügt; vgl. § 62. — Da Abs. 3 das Erforderniß des Antrags selbstständig regelt, so bleiben die §§ 194—197 hier außer Anwendung.
7. Da die im § vorgesehene Handlung jetzt unter den „Beleidigungen" aufgezählt ist, so kann die Verfolgung derselben nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XVI. unbedenklich im Wege der Privatklage (bezw. der Rheinischen Civilklage) erfolgen. Zur Anstellung derselben sind die im Abs. 3 aufgezählten Personen (als „Verletzte" vgl. n. 1) berechtigt; vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl, s. 381).
8. Aus demselben Grunde findet auch § 200 hier Anwendung.

§ 190.

1. Dieser § bezieht sich auf alle Beleidigungen, welche durch die Behauptung ꝛc. einer (zur Zeit der Begehung) strafbaren Handlung verübt werden, insoweit es dabei auf ihre Wahrheit oder deren Erweislichkeit ankommt (vgl. § 192), somit vorzugsweise auf die §§ 186. 187. 189, sowie auf den § 185 in dem dort unter n. 3 vorgesehenen Falle; *contra*: Meyer s. 154; Rüd. n. 2; Dochow i. HH. III, 361 (halten den § im Falle des § 187 für ausgeschlossen, weil dieser eine „unwahre" Thatsache erheische, somit eine formale Unwahrheit nicht genüge).
2. „Strafbare Handlung" umfaßt nicht blos Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, sondern auch die nur der disciplinarischen Ahndung unterliegenden Dienstvergehen, insofern sie im förmlichen Untersuchungsverfahren durch eine (disciplinar-) gerichtliche (verurtheilende oder freisprechende) Entscheidung ihre Erledigung gefunden haben: B. 5. Nov. 52 c. Göcke.
3. Ob das verurtheilende Erkenntniß vor oder nach der betr. Behauptung ꝛc. ergangen oder rechtskräftig geworden, ist für die Anwendbarkeit des § ohne Einfluß. Dasselbe schließt jeden Gegenbeweis aus.
4. Dagegen schließt eine Freisprechung des Beleidigten den nachträglich zu führenden Wahrheitsbeweis (nach einem vom Reichstage gemachten Zusatze) nur dann aus, wenn das betr. Erkenntniß zur Zeit der Behauptung bereits rechtskräftig (§ 30 n. 4 ff.) war; im entgegengesetzten Falle bleibt jener Beweis statthaft.

§. 191. Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der

§ 164 Abs. 2

---

5. Gleichgültig ist es, aus welchem Grunde die „Freisprechung" erfolgt ist: BI. 20. April 60 Moser c. Mai; vgl. §§ 52—55. 56. 58. Dagegen steht ein die Strafverfolgung aus irgend einem Grunde (z. B. wegen Verjährung, Verabsäumung des Strafantrags 2c.) für unstatthaft erklärendes Urtheil (§ 66 n. 9) einer „Freisprechung" nicht gleich.

6. Dasselbe gilt von einer die Erneuerung der Untersuchung wegen neu aufgefundener Beweismittel nicht ausschließenden Einstellung des Untersuchungsverfahrens: ZI. 8. Sept. 59 Fischkow c. Hartwich.

7. Aus dem Umstande, daß der Beleidiger bei seiner Behauptung 2c. von der 2c. Freisprechung des Andern Kenntniß hatte, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß er „wider besseres Wissen" (§ 187. 189) gehandelt habe: Rüd. n. 1; *contra:* Schw. s. 512.

8. Abgesehen von der formellen Vorschrift des § 190 (insbesondere also in Betreff aller „nicht strafbaren Handlungen": n. 2) ist der Wahrheitsbeweis durch den Strafrichter, nach Maßgabe der Strafgesetze zu erheben; es ist daher der Beweis durch Eidesdelation ausgeschlossen, dagegen der Zeugenbeweis im ausgedehntesten Maaße zugelassen, z. B. in Betreff einer behaupteten Trunkenheit: VI. 4. Dez. 67 (RdO. VIII, 757). Civilrechtliche Vermuthungen (z. B. in Betreff der Ehelichkeit einer Geburt) sind hier nicht maaßgebend: V. 6. Sept 73 (RdO. XIV, 514).

9. Ueber das Resultat eines angetretenen Wahrheitsbeweises hat das befaßte Gericht selbst dann zu entscheiden, wenn die betreffenden Thatsachen an sich zur Kognition einer andern Behörde gehören sollten, z. B. wenn es sich von Dienstvergehen eines Verwaltungsbeamten handelt.

§ 191.

1. In Betreff der Tragweite und Anwendbarkeit des § 191 gilt das zu § 190 n 1. 2 Gesagte. Danach scheidet derselbe aus, insoweit trotz des Beweises der Wahrheit eine Bestrafung aus den §§ 185 und 192 Platz greift: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 34); vgl. aber § 192 n. 3.

2. Handelt es sich von einem Dienstvergehen (§ 190 n. 2), so ist die Einleitung eines Disziplinarverfahrens als Untersuchung anzusehen.

3. Abweichend von § 164 Abs. 2 (falsche Anschuldigung betr.) erheischt § 191 nur eine „Anzeige bei der Behörde", um das Innehalten nöthig zu machen, sollte es auch noch nicht zur Einleitung eines Verfahrens gekommen sein.

4. Gleichgültig ist, von wem die Anzeige ausgegangen ist; sie braucht also nicht durch den Behauptenden 2c. selbst bewirkt zu sein; auch eine amtliche Anzeige genügt; eine solche ist stets so anzusehen, als bezwecke sie die Herbeiführung eines Strafverfahrens.

5. Die Anzeige muß „bei der Behörde", d. h. bei der zur Verfolgung zuständigen Behörde gemacht sein; jedoch genügt es, wenn eine irriger Weise an eine unzuständige Behörde gerichtete Anzeige von dieser an die zuständige abgegeben wird.

6. Die Erklärung des Angeschuldigten: er wolle die Anzeige machen, steht selbstverständlich einer wirklichen Anzeige nicht gleich: ZI. 12. Nov. 56 c. Forsberg.

7. Hat der befaßte Richter von der „gemachten Anzeige" keine Kenntniß erlangt, so begründet die Fortsetzung des Verfahrens keine Nichtigkeit. Dagegen muß derselbe den Einwand: „die Anzeige sei gemacht" prüfen; in Ermangelung eines ausreichenden Beweises für diese Behauptung ist die Fortsetzung des Verfahrens statthaft.

8. Der gedachte Einwand (n. 7) betrifft die Statthaftigkeit des Verfahrens, ist also prozessualischer Natur; daher kann auch der Preußische Nichtigkeitsrichter

eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

[I. Entw.: § 169; II. Entw.: § 186; Pr. StGB.: § 159]. Vgl. §§ 164. 186. 187. 190. 192. 164. 69.

---

prüfen, ob der Instanzrichter denselben mit Recht oder mit Unrecht für unbegründet erachtet habe: V. 24. März 69, ähnlich: ZII. 24. März 66 (RdO. X, 184; VII, 196).

9. Als „Beschluß, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde" ist die betr. Entscheidung derjenigen Behörde anzusehen, welche dazu berufen ist, darüber zu befinden, ob der gemachten Anzeige, oder dem in Folge derselben angehobenen Verfahren weitere Folge zu geben sei oder nicht. Es gehört daher vor Allem die Erklärung der Staatsanwaltschaft hierher, daß sie eine Verfolgung gegen den Denunziirten nicht eintreten lassen werde: ZII. 21. Febr. 61, ZII. 24. März 66, Z. 12. Mai 69 (RdO. I, 260; VII, 196; X, 319). Eines förmlichen gerichtlichen Beschlusses bedarf es nicht. — Ist die Anzeige bei der dem angeblich beleidigten Beamten vorgesetzten Behörde eingereicht worden, so genügt ihre Erklärung, daß sie zu einem disziplinarischen Einschreiten keine Veranlassung finde, um dem Strafverfahren wegen der Beleidigung Fortgang zu geben, sollte die Anzeige auch eine „Uebelthat" zum Gegenstande gehabt haben; es läßt sich nicht aufstellen, daß in einem solchen Falle jene Dienstbehörde die Anzeige nothwendig vorher dem StA. mittheilen, und daß dieser noch darüber befinden müsse, ob gegen den Beamten die Strafklage zu erheben sei: ZI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 742).

10. Der Beschluß, daß die Untersuchung nicht stattfinde, braucht nicht rechtskräftig geworden zu sein, damit das Strafverfahren fortgesetzt werden könne (vgl. aber n. 13). Ist aber gegen denselben ein Rechtsmittel eingewendet worden, so muß auch die Entscheidung über dieses abgewartet werden. Dasselbe gilt dann, wenn der Denuntiant gegen den ablehnenden Bescheid des zur Verfolgung berufenen Beamten ꝛc. (n. 9.) bei der diesem vorgesetzten Behörde eine Beschwerde oder Gegenvorstellung erhoben hat; diese ist dann als neue „Anzeige" bei der nunmehr zuständigen Behörde anzusehen. Das ist aber auf Gegenvorstellungen, welche an die ablehnende Behörde selbst gerichtet werden, nicht auszudehnen.

11. Der § schreibt ein „Innehalten" mit dem Verfahren vor; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß bis zu dem betr. Beschlusse die Einleitung eines Strafverfahrens (z. B. nach Rhein. Verfahren die Vorladung durch den Civilkläger) unstatthaft sei; *contra:* Z. KH. 12. März 50 Lauer c. Blesius (Tr. Ann. VII, 124).

12. Ebendeshalb wird auch durch die Bestimmung des § 191 der Lauf der Antragsfrist nicht gehemmt: ZI. 16. Febr. 59 Bergmann c. Kunz (StA. 32. s. 363). Dagegen ruht die Verjährung, so lange mit dem Verfahren über die Verleumdung inne gehalten werden muß; vgl. § 69.

13. Unter der „eingeleiteten Untersuchung" ist das eröffnete Hauptverfahren zu verstehen. Ist es hierzu gekommen, so muß dasselbe „beendet" sein, ehe das sistirte Verfahren fortgesetzt werden kann. Erfolgt die Erledigung durch eine förmliche Entscheidung über die erhobene Anschuldigung, so muß dieselbe rechtskräftig geworden sein, ehe dem die Beleidigung betreffenden Verfahren Fortgang gegeben werden darf; vgl. § 190, § 30 n. 4 fgg. und oben n. 10.

14. In dem gegen den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren kann (nach Preußischem Prozeßrecht) der angebliche Beleidiger selbst dann als Zeuge eidlich vernommen werden, wenn gegen ihn vorher schon Privatklage erhoben worden war: ZI. 17. Febr. 69 (RdO. X, 93).

15. Der der Beleidigung Angeschuldigte hat, — in Ermangelung positiver strafprozeßrechtlicher Vorschriften, — nicht das Recht, seinerseits die Einsicht der Akten zu fordern, welche in dem wider den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren geführt worden sind: ZII. 10. Mai 55 c. Weber. Ebensowenig kann er Mittheilung der Gründe verlangen, aus welchen die Einleitung eines Verfahrens abgelehnt worden ist: ZI. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 110).

§. 192. Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des §. 185. nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

[I. Entw.: § 168; II. Entw.: § 187; Pr. StGB.: § 158]. Vgl. § 193.

§. 193. Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen,

---

§ 192.

1. Die Vorschrift dieses § bezieht sich auf alle Fälle, in welchen es auf die Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten rc. Thatsache ankommen kann, also auf alle in den §§ 186. 187. 189 und auf die zu § 185 n. 3 erwähnten Fälle; in Betreff der Beweisführung vgl. § 190 n. 8. 9.

2. Ueber die Bedeutung der Worte: „wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung rc. oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht" vgl. § 193 n. 2.

3. Eine aus § 186 erhobene Anschuldigung muß erschöpft, es darf sonach der erbotene Wahrheitsbeweis nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Voraussetzung des § 192 zutreffe, somit eine Bestrafung aus § 185 gerechtfertigt sei: ZII. 24. März 66, BI. 1. Nov. 67 (RdO. VII, 196; VIII, 645); *contra:* KH. Darmst. 5. Juni 71 (HEntsch. 71 2 B. s. 34); Z. 4. Okt. 73 (RdO. XIV, 604). Ebenso ist umgekehrt eine solche Anschuldigung nicht erschöpft, wenn der Instanzrichter wegen der erwiesenen Wahrheit freispricht, ohne zu untersuchen, ob nicht eine Bestrafung aus den §§ 192 und 185 gerechtfertigt sei: BI. 19. Apr. 72 Hackbarth c. Schmidt (GA. XX, 286).

4. Auch dann, wenn die Thatsache wahr, und die (ohne beleidigende Absicht erfolgte) Behauptung derselben straflos ist, kann unzweifelhaft eine Bestrafung (aus § 185) erfolgen, wenn jener Behauptung beleidigende Urtheile hinzugefügt waren.

§ 193.

Inhalt:

1. Diesem § ist die Stelle hinter den §§ 185—189 deshalb gegeben worden, um dadurch hervorzuheben, daß er auf alle in jenen §§ vorgesehenen Fälle Anwendung finde: Mot. v. 1870 s. 106; vgl. auch Mot. v. 1869 s. 154; Schw. s. 514; Schütze 369; OAG. Dresd. 19. Jan. 72, id. 18. Juli 73 (StZ. I, 277; III, 106; *contra:* ZII. 8. Mai 73, ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XIV, 347. 661), Rüd. n. 4; Dochow i. HH. III, 346, welche ihn in den Fällen des § 187 für unanwendbar

welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, so-

---

erachten und darauf Gewicht legen, daß die beiden Entwürfe von 1869 und 1870 nur den § 186 nicht auch den § 187 enthielten; das widerlegt sich aber daraus, daß § 166 des ersten und § 184 des zweiten Entwurfs beide Fälle der jetzigen §§ 186 und 187 umfassen, und daß in den Reichstagsverhandlungen wiederholt die Allgemeingeltung des § 193 namentlich auch in Beziehung auf Fälle des § 187 hervorgehoben worden ist; vgl. Sten. Ber. S. 646 a. 653 a. Vgl. unten n. 15.

2. Der entsprechende § 154 des Pr. StGB.'s stimmte im Eingange wörtlich mit § 193 überein; nur hieß es statt der Worte; „. . . ., welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden . . .": „welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht worden sind". Dagegen lautete der Schluß, abweichend von dem des § 193 dahin: „— sind nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht". Die Bedeutung dieser (vielfach mißverstandenen) Vorschrift beruhte auf folgender Anschauung: der Thatbestand einer Beleidigung ist durch die Rechtswidrigkeit der betr. Handlung (Aeußerung) bedingt (: § 185 n. 1. 23); er scheidet aus, sobald lediglich eine Befugniß ausgeübt wird. Das trifft zunächst da zu, wo Jemand vermöge der ihm beiwohnenden amtlichen oder Erziehungsgewalt dazu berufen ist, Ungebührnissen eines Anderen entgegenzutreten, sie zur Anzeige zu bringen, oder eine Remedur eintreten zu lassen. Es trifft aber nicht minder in denjenigen Fällen zu, wo Jemand ein drohendes oder erlittenes Unrecht oder bestehende bezw. drohende Uebelstände behufs der Abwehr, Abhülfe oder Bestrafung den dazu berufenen Personen (Beamten rc.) zur Anzeige bringt oder zum Gegenstande einer Klage macht. Das muß selbst dann gelten, wenn irgend eine der gedachten Handlungen in der irrigen Meinung vorgenommen wird, es liege eine Veranlassung dazu vor; die irrthümliche Annahme: man sei zu der Handlung berufen und berechtigt, schließt das (einen wesentlichen Bestandtheil des erforderlichen Dolus bildende) Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 185 n. 27) und damit den Thatbestand einer Beleidigung aus, während es ebenso selbstverständlich ist, daß Bestrafung eintreten muß, wenn der an sich (beim Vorhandensein der nöthigen Voraussetzungen) zu einer Handlung der gedachten Art Berechtigte, sie vornahm, nicht um jene ihm zustehende Befugniß auszuüben, sondern um einen andern (unerlaubten) Zweck zu erreichen, insbesondere also, wenn er sie mit dem Willen vornahm, den Andern zu beleidigen. Für alle diese Fälle bedurfte es sonach einer positiven Gesetzesbestimmung gar nicht; der allgemeine Grundsatz reichte vollständig aus, um zu entscheiden, wann die Strafvorschrift Platz greife und wann nicht. — Der Preußische Gesetzgeber war nun aber im § 154 cit. unzweifelhaft weiter gegangen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kommt es bei einer gewollten rechtsverletzenden Handlung gar nicht darauf an, ob sie der Endzweck des Thäters oder ob sie nur das Mittel war, um einen anderen (vielleicht an sich erlaubten) Zweck zu erreichen. Hiernach mußte die zum Zwecke der Handhabung oder Ausübung eines (andern) Rechts (bewußter Weise) verübte Beleidigung strafbar sein, insofern nicht die betr. Aeußerung rc. selbst in der oben angegebenen Weise eine berechtigte oder vielleicht gar durch die Pflicht gebotene war. Nun lehrte aber die tägliche Erfahrung, daß grade bei Handhabung und Ausübung eines wirklich begründeten (anderweitigen) Rechts, insbesondere bei der Abwehr oder Vertheidigung gegen wirkliche oder vermeintliche Angriffe, die Innehaltung der gesetzlichen Grenzen überaus schwer sei und daß selbst im Falle einer Ausschreitung eine mildere Beurtheilung geboten erscheine. Man fand es ungerechtfertigt, Denjenigen, welcher weiter nichts wollte, als sich vertheidigen, wegen Beleidigung zu bestrafen, z. B. einen zur Verantwortung, aufgeforderten Angeschuldigten, wenn er einen Zeugen der Unwahrheit zeiht, oder Denjenigen, welcher sich in der vom Staate selbst geregelten Weise zur Erreichung eines an sich erlaubten Zweckes an eine Behörde wendet, wenn er in seinen Vorstellungen eine nicht als wahr zu erweisende rc. Thatsache vorbringt, welche wenn wahr einen Anderen verächtlich machen würde: (vgl. ZII. 23. Okt. 73: RbO. XIV,

wie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten

---

661). Für Fälle dieser Art wollte § 154 des Pr. StGB.'s die Straflosigkeit gewähren, wenn die betr. Vorbringungen (obgleich an sich unberechtigt und demzufolge unter den Begriff der Beleidigung fallend) eben nur das (freilich schlecht gewählte) Mittel zur Handhabung des eignen Rechts und zur Erreichung des gewollten erlaubten Zweckes waren; Bestrafung sollte daher nur dann eintreten, wenn die Absicht in erkennbarer Weise über diese erlaubte Grenze hinausgehend sich auf die Verübung der Beleidigung richtete. In diesem Falle genügte nicht mehr der allgemeine, zum Thatbestande der Beleidigung gehörende Dolus (§ 185 n. 27), insbesondere nicht das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung, es mußte vielmehr die „Absicht (besser der Wille) zu beleidigen" hinzutreten. Auf derselben Anschauung beruhte auch § 158 des Pr. StGB.'s, welcher die Behauptung ꝛc. einer (einen Andern verächtlich machenden ꝛc.) wahren Thatsache als (einfache) Beleidigung bestraft wissen wollte, wenn sie in derselben beleidigenden Absicht gemacht worden war: 31. 7. Fbr. 1871 Liebeck c. Noack (GA. XIX, 317). — Die Fassung des § 154 cit. war indessen in zwiefacher Beziehung ungenau, denn sie brachte es nicht zum Ausdrucke, daß die betr. Aeußerung ꝛc. um strafbar zu sein, auch objektiv etwas für einen Anderen Beleidigendes enthalten müsse; außerdem zählte sie gleich im Eingange einen Fall (: „tadelnde Urtheile über wissenschaftliche ꝛc. Leistungen") mit auf, welcher gar nicht hierher gehörte, vgl. n. 3. — Hiervon abgesehen waren aber die Vorschriften der §§ 154 und 158 wohlbegründet und keineswegs überflüssig oder selbstverständlich; sie führten dasjenige, was die frühere Gesetzgebung durch casuistische Einzelbestimmungen zu erreichen suchte, auf einen berechtigten und leicht zu handhabenden Grundsatz zurück; vgl. in dieser Beziehung die Fälle der L. 3 § 1. 2; L. 15 § 3 D. de iniuriis: 47, 10; L. 41 pr. D. ad leg. Aqu.: 9. 2.; L. 1. § 8 D. de inspic. ventre: 25, 4; L. 5 C. de iniuriis; 9, 35; Pr. ALR. II, 20 § 552—563; siehe auch K. Sächs. StGB. Art. 240; Baierisch. StGB. Art. 260. — Der erste Entwurf des B.-StGB.'s hatte im § 165 die Vorschrift des cit. § 154 des Pr. StGB.'s wörtlich (mit einer kleinen grammatikalischen Berichtigung) wiederholt; die Motive dazu hoben hervor, daß jene Bestimmung sich in der Praxis als geeignet erwiesen habe, um der Kritik, der Vertheidigung und den Amtshandlungen einen gleichmäßig wirksamen Schutz zu gewähren. Dagegen hat der zweite Entwurf (§ 188) den Schluß des § in der jetzt vorliegenden Weise geändert, und der Reichstag hat die ganze Fassung unter Einschaltung der Worte: „oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" angenommen. Die Motive des zweiten Entwurfs sprechen sich über die Gründe, welche die Aenderung des Schlußsatzes veranlaßt haben, nicht aus. Sie besagen (s. 106) nur: „In den Fällen dieses § ist die Handlung überhaupt mit Rücksicht auf den Gegenstand derselben ungeeignet, den Schluß auf einen rechtswidrigen Willen zu gestatten, oder es ist zwar die Handlung an sich wohl geeignet, aber die Umstände, unter denen sie geschieht, lassen einen solchen Schluß nicht zu. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß trotzdem in allen solchen Fällen die Aeußerung unter Umständen oder in einer Form geschehen kann, daß die Absicht zu beleidigen unverkennbar hervortritt, und hiermit die Rechtmäßigkeit, ja selbst die Pflichtmäßigkeit der Handlung durch welche die Annahme einer Beleidigung ausgeschlossen sein würde, nicht mehr als das maaßgebende Moment in der Handlung sich darstellt. Werden derartige Umstände ꝛc. nachgewiesen, so wird auch mit ihnen der Thatbestand der Beleidigung festgestellt sein". — Man sah also auch hier (wie im § 154 des Pr. StGB.'s) in den erwähnten Fällen die erwiesene „Absicht (den Willen) zu beleidigen" als das Kriterium der Strafbarkeit an. Von derselben Auffassung ist auch der Reichstag ausgegangen, soweit in den Verhandlungen desselben der betr. Punkt irgend berührt worden ist; man vgl. die Reden des Berichterstatters Dr. Meyer und des Abgeordneten Lasker: Stenogr. Bericht s. 646 a. 648 a. Berücksichtigt man ferner, daß von einer Bestrafung wegen „Beleidigung" selbstverständlich nie die Rede sein kann, wenn nicht eine Beleidigung vorhanden ist, daß also die Vorschrift des § in ihrer wörtlichen Fassung für einen konkreten Fall etwas überall Selbstverständliches be-

eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der

---

sagen und somit durchaus überflüssig sein würde, so überzeugt man sich, daß durch die im zweiten Entwurfe vorgenommene Aenderung des Schlußsatzes (sowie im § 192) nur eine Verbesserung der Fassung in der Richtung bezweckt wurde, um es hervorzuheben, daß von einer Bestrafung nur dann die Rede sein könne, wenn die gemachten Aeußerungen auch objektiv für einen Anderen beleidigend seien, daß man aber im Uebrigen den Gedanken des Pr. Gesetzbuches vollständig beibehalten wollte, und dieses durch die Worte: „insofern als das Vorhandensein einer Beleidigung aus &c. hervorgeht" (und durch die erläuternden Worte der Motive &c.) als genügend mit ausgedrückt zu haben glaubte. Die Richtigkeit dieser Ausführung ist in vollem Maaße anerkannt durch BII. 13. Juli 71, ZI. 12. Jan. 72, ZI. 3. Mai 72, ZI. 26. Febr. 73, ZII. 20. März 73, BII. 14. Juli 73 (RdO. XII, 408; XIII, 40. 295; XIV. 166. 214, 422); OAG. Dresd. 3. Nov. 71, id. 26. Febr. 73 und 18. Juli 73 (S. GZ. XVII, 83; StZ. I, 172; III, 106); OGH. Münch. 12. Sept. 73 (BEntsch. III, 351); Meyer s. 149 n. 5; 156 n. 1; *contra:* Schwarze s. 490; id. in S. GZ. XVII, 161 (wenig klar). Vgl. Schütze s. 371; v. Buri Abh. s. 90 fgg. — Hiernach erscheint es durchaus statthaft, bei der Auslegung dieses § auf die reiche und gründliche Rechtsprechung der höchsten Preußischen Gerichtshöfe zurückzugehen.

3. „Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen" stellen, wenn sie sich lediglich auf die Leistungen beschränken und die Ehre der Person selbst unberührt lassen nie eine Beleidigung dar, vgl. § 185 n. 1. Derartige Aeußerungen werden daher selbst durch eine obwaltende Absicht zu kränken nicht strafbar, so lange sie nicht auch objektiv die Ehre des Angegriffenen verletzen. Ist dagegen der Thatbestand des § 186 oder 187 festgestellt, so ist damit gleichzeitig auch ausgesprochen, daß es sich nicht blos von einem tadelnden Urtheile über eine Leistung handle; es bedarf daher in einem solchen Falle nicht mehr der Prüfung eines aus § 193 hergeleiteten Einwandes und somit ebensowenig der Feststellung einer beleidigenden Absicht: ZII. 17. Sept. 68, ZII. 4. Nov. 69 (RdO IX, 496; X, 608).

4. Die der „Ausführung oder Vertheidigung von Rechten" gewährte Vergünstigung setzt eine wirkliche eigene individuelle Berechtigung voraus; eine Jedermann zustehende Fakultätsbefugniß genügt hier nicht, da ihre Nichtbenutzung nie präjudizirlich ist. Sonach kann die allgemeine Rede- und Preßfreiheit (vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 27. 28) die Anwendung des § nicht rechtfertigen, (der cit. Art. 28 erkennt ausdrücklich die Beschränkung derselben durch die allgemeinen Strafgesetze an). Ebensowenig kommt hier ein vermeintliches allgemeines (formelles) Recht der Presse (insbesondere der periodischen Presse) „Uebelstände öffentlich zur Sprache zu bringen" in Betracht. In allen solchen Fällen ist nur das Eine entscheidend, ob durch die Aeußerung &c. ein specielles Recht (ein berechtigtes Interesse) des Individuums oder einer Allgemeinheit zu welcher es gehört (n. 9) gewahrt werden sollte: ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 686)

5. Ein Recht „die Wahrheit zu sagen" könnte nur ein Fakultätsrecht (n. 4) sein und somit die Anwendung des § 193 nicht rechtfertigen. Mit Rücksicht auf die §§ 186 und 187 ist indessen anzunehmen, daß der Beweis der Wahrheit einer (Dritten gegenüber) behaupteten &c. ehrkränkenden „Thatsache" die Bestrafung ausschließt, insofern nicht das „Vorhandensein einer Beleidigung" anderweitig (durch den Nachweis der Absicht zu beleidigen) erhellt; vgl. § 185 n. 3.

6. Nur dem zur Ausführung (Vertheidigung) eines Rechts Berufenen kommt § 193 zu Statten. Berufen ist aber nicht allein Derjenige, welchem das Recht persönlich zusteht, sondern auch Derjenige, welcher als Vertreter oder Beistand (Vertheidiger, Bevollmächtigter, freiwilliger Geschäftsführer &c.) jenes thätig ist: ZI. 30. Oktober 61, ZII. 13. Juni 68, B. 16. Dez. 68 (RdO. II, 26; IX, 374. 470). — Einem unbetheiligten Dritten kommt die Ausführung &c. des ihm fremden Rechts nicht zu Statten. Dagegen findet der § auch in einem solchen

Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

[I. Entw.: § 165; II. Entw.: § 188; Pr. StGB.: § 154; Königl. Sächs. StGB. Art. 240].

Falle Anwendung, wenn die betr. Handlung sich als „Wahrnehmung eines berechtigten Interesses" charakterisirt; vgl. n. 19 ff.

7. Demgemäß ist der § auch da maaßgebend, wo es sich von der Verantwortlichkeit eines Rechtsanwalts für die im Interesse und Auftrage einer Prozeßpartei gemachten Vorbringungen handelt; dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß sich der Rechtsanwalt durch das Vorbringen einer von seiner Partei ihm mitgetheilten Thatsache nie strafbar machen könne; *contra*: Schw. s. 516. — Selbst im Falle wo ihm § 193 zur Seite steht, kann noch eine disciplinarische Ahndung eintreten, z. B. wenn er (ohne die Absicht zu beleidigen) Behauptungen, welche für einen Andern herabwürdigend sind, vorgebracht hat, ohne sich in geeigneter Weise die Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit zu verschaffen: Erk. I. Civ.-Sen. v. 23. März 66, id. v. 12. Okt. 66 (RdO. VIII, 188. 537).

8. Dem Falle der Ausübung ꝛc. eines Rechts steht derjenige gleich, wo Jemand ein ihm nicht zustehendes Recht zu besitzen glaubt, und dieses ausführen ꝛc. will.

9. Zu den persönlichen (individuellen) Berechtigungen (n 4.) ꝛc. sind hier auch die Rechte (Interessen) einer Allgemeinheit zu zählen, welcher man selbst angehört; daher steht der § einem Gemeindemitgliede zur Seite, wenn es zur Vertheidigung der Gemeindeinteressen thätig ist: Z. 16. März 70, VI. 10. April 74 (RdO. XI, 174; XV,); vgl. n. 13.

10. Was von der Ausführung (Vertheidigung) eines Rechts gesagt ist, muß in gleicher Weise auch von solchen Kundgebungen gelten, welche zu dem Zwecke geschehen um ein zustehendes Recht zu handhaben (auszuüben); es ist dies unbedenklich ein „ähnlicher Fall". — Als zustehendes Recht ist nicht blos ein durch eine Klage geschütztes, sondern auch jedes natürliche oder moralische Recht anzusehen, z. B. das der Selbsterhaltung. Es gehört somit auch Alles hierher was zum Zwecke der Vertheidigung (der Person, der Ehre ꝛc.) gegen einen von außen kommenden Angriff geschieht, insoweit nicht eine gesetzlich begründete Pflicht besteht, sich den Angriffen zu fügen; sonach genügt es, wenn die Vertheidigung eine berechtigte war.

11. Das unter n. 10 a. E. Gesagte trifft selbst dann zu, wenn der Angriff von einer an sich berechtigten Seite ausging. Demgemäß findet der § auch bei der Vertheidigung gegen ein amtliches Einschreiten (Strafverfahren, polizeiliche Maaßnahmen ꝛc.) Anwendung, sobald dabei der gesetzlich zugelassene Weg (z. B. der Vertheidigungsverantwortung, der Beschwerde ꝛc.) inne gehalten wird.

12. Aehnlich verhält es sich in solchen Fällen, wo sich Jemand an die berufene Behörde wendet, um (befugter Weise) diese zu irgend einer Gewährung oder zu einem amtlichen Einschreiten zu veranlassen, sollte es sich dabei auch nur um einen auf Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen gestützten Anspruch oder Wunsch handeln: V. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 740). Der Staat, welcher zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung der Selbsthülfe die engsten Grenzen gezogen hat, um seinerseits durch seine Behörden nach allen Seiten hin eine gleiche Rechtshülfe zu gewähren, muß nothwendig die Beschreitung des amtlichen Wegs zur Erzielung des gesetzlich Statthaften möglichst begünstigen, und sie als eine Jedem zustehende und berechtigte anerkennen.

13. In Gemäßheit des unter n. 11 und 12 Gesagten steht § 193 Demjenigen zur Seite, welcher eine Klage anstellt: VI. 13. Nov. 57 Weißig c. Urban. Dasselbe gilt von der Einlassung auf eine Klage: Z. 23. Juni 69 (RdO. X, 443); von der Einlegung eines Rechtsmittels: VI. 2. März 59 c. Quäck; von der Anbringung einer Beschwerde: ZII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 579); von einer Rechtfertigung: VI. 22. Okt. 58 v. Kräwel c. Stamer (StA. 31. s. 79), von einer Gegenvorstellung gegen einen amtlichen Bescheid: VI. 6. April 66 (RdO. VII, 208); von einer Vorstellung wegen eines stattgehabten amtlichen Mißgriffs:

VI. 25. Jan. 65 (RdO. V, 437); von Anzeigen stattgehabter Gesetzwidrigkeiten, Dienstvergehen 2c. bei der zuständigen Behörde, um (wenn auch nur im Interesse der Allgemeinheit, vgl. n. 9) eine Abhülfe oder die Bestrafung der Urheber herbeizuführen: VII. 25. Juni 62, VI. 12. Mai 69 (RdO. II, 490; V, 336).

14. In allen erwähnten Fällen (n. 10—13) ist indessen daran festzuhalten, daß die Anwendung des § 193 nur da gerechtfertigt sein kann, wo auf dem betretenen Wege etwas an sich Statthaftes, Erlaubtes erzielt werden soll; somit genügt dazu nicht die abstrakte (formelle) Befugniß, sich mit einem Ansuchen 2c. an die Behörde zu wenden, sondern es kommt wesentlich auf die Statthaftigkeit desjenigen an, was im Einzelfalle bei der Behörde erwirkt werden soll: ZI. 10. Feb. 69 (RdO. X, 77). Daher bleibt § 193 ausgeschlossen, wenn Jemand sich an eine Behörde wendet, wohl wissend, daß diese gar nicht dazu berufen ist, in der betreffenden Angelegenheit irgend eine Thätigkeit zu entwickeln, daß also jene Verwendung einen Erfolg nicht haben kann: ZI. 30. Okt. 61 (RdO. II, 26); — oder wenn Jemand, um eine Behörde zu einem Einschreiten zu veranlassen, in einer für einen Anderen beleidigenden Weise eine Anzeige macht, obgleich er selbst überzeugt ist, daß zu einem solchen amtlichen Einschreiten eine Veranlassung nicht vorliege, z. B. wenn ihm die Unwahrheit der zur Anzeige gebrachten Thatsache bekannt ist: es trifft dann der Thatbestand der falschen Anschuldigung mit dem der Verleumdung ideell zusammen: ZI. 4. Febr. 74 (RdO. XV, 53); vgl. VII. 19. Mai 53 c. Eßmann (Entsch. 26. S. 141); VII. 12. Mai 69 (RdO. X, 316), welchen jedoch nur insoweit beizupflichten ist, als die angenommene Straflosigkeit aus dem Grundsatze des § 193 hergeleitet werden kann. — Ebenso kann die allgemeine Befugniß, jede beliebige Klage bei Gericht anzustellen, eine dabei vorgebrachte Beleidigung nicht straflos machen, wenn der Kläger sich dabei bewußt war, daß der geltend gemachte Anspruch ein unbegründeter oder gesetzlich unzuläsiger sei: ZPl. 17. Okt. 68 (RdO. IX, 564). Dasselbe gilt endlich auch von der Vertheidigung gegen einen fremden Anspruch: wer die vollständige Begründetheit eines solchen und somit die eigene Pflicht erkennt, demselben gerecht zu werden, darf bei seiner somit ungerechtfertigten Abwehr nicht so weit gehen, sich dazu als Mittel bewußter Weise eines beleidigenden Vorbringens zu bedienen. — Anders gestaltet sich dagegen die Sache bei einer strafrechtlichen Verfolgung: gegen eine solche gestattet das Gesetz eine Vertheidigung unbedingt; also auch Demjenigen, welcher sich schuldig weiß; ihm steht daher der § zur Seite, z. B. wenn er bewußt unwahre, ehrenrührige Behauptungen gegen die Belastungszeugen vorbringt, um ihre Glaubwürdigkeit zu schwächen; *contra:* Rüd. n. 4, vgl. n. 15.

15. Ist dagegen die Aeußerung 2c. zu einem an sich befugten Zwecke (n. 14) gemacht worden, so kommt es auf den guten Glauben des Angeschuldigten in Betreff der Wahrheit der zu jenem Ende vorgebrachten Thatsache nicht an; selbst das Bewußtsein der Unwahrheit derselben würde für sich allein eine Bestrafung nicht rechtfertigen (Beisp.: Verdächtigungen eines Belastungszeugen durch den sich vertheidigenden Angeschuldigten); die Annahme des Gegentheils hätte die Unanwendbarkeit des § 193 in allen Fällen des § 187 zur Folge, vgl. n. 1): VI. 21. Juni 71 (RdO. XII, 334); OAG. Dresd. 19. Jan. 72, id. 18. Juli 73 (StZ. I, 277; III, 106); *contra:* ZII. 8. Mai 73, ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XIV, 347. 661); KG. Stuttg. 8. Okt. 73 (StZ. III, 186). Demgemäß genügt es zur Ausschließung des § nicht, festzustellen, daß die Aeußerung „in der Absicht der Verdächtigung gemacht sei": VII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 334). — Anders würde sich die Sache gestalten, wenn die Unwahrheit der behaupteten 2c. Thatsache den verfolgten Zweck als einen unberechtigten erscheinen ließe: dann würde das unter n. 14 Gesagte anwendbar.

16. Daß der § ausscheidet, wenn der berechtigte Zweck (n. 14) wahrheitswidrig nur vorgeschützt wird, um einen andern (unberechtigten) zu verdecken, ist selbstverständlich.

16a. Nach zwei nicht publizirten aber den Gerichten zur Nachachtung mitgetheilten Pr. AKO. v. 20. Aug. 1831 und v. 18. Dez. 1841 (JMbl. 42 S. 53; RS. VIII, 10) sollten die in Immediat-Bittschriften und Beschwerden vorkommenden Beleidigungen nicht amtlich verfolgt werden, wenn der König nicht selbst die betr. Ausdrücke als strafbar gerügt und zur Untersuchung verwiesen habe. Diese, den

Sinn und die Geltung des Strafgesetzes nicht berührende Anordnung ist als instruktionelle Anweisung als noch maaßgebend zu erachten. Ihre Nichtbeachtung stellt aber keine Gesetzesverletzung dar: ZII. 23. April 74 (RdO. XV,). — Dieselbe ist auf die an einen fremden Landesherrn oder an eine Behörde z. B. an ein Ministerium gerichteten Eingaben nicht auszudehnen; bei diesen ist die Verfolgung unbeschränkt, insoweit nicht § 193 den Thatbestand ausschließt: ZI. 13. Okt. 58 c. Levin; VII. 11. Sept. 62 (RdO. II, 556).

17. Die Anwendbarkeit des § ist nicht dadurch bedingt, daß die Aeußerung zur Vertheidigung ꝛc. objektiv dienlich oder nothwendig gewesen sei, oder daß der Angeschuldigte zu derselben eine Veranlassung gehabt habe, oder endlich daß dabei das Maaß des Vertheidigungsrechts inne gehalten sei; es genügt, wenn der Angeschuldigte durch dieselbe das ihm zustehende Recht wahren wollte, wenn er also in der Meinung handelte, daß das angewendete Mittel jenem Zwecke entsprechen könne: VI. 21. Juni 71, ZII. 25. Sept. 72 (RdO. XII, 334; XIII, 474). Ist dieses der Fall, so schließt auch eine (unbewußte) Ueberschreitung der Vertheidigung den § nicht aus: VI. 17. Sept. 62 Jäne c. Sassenhagen (StA. 47. f. 43).

18. Die zum Zwecke der Vertheidigung ꝛc. vorgenommene Behauptung ꝛc. einer Thatsache wird durch die rechtsirrthümliche Hinzufügung einer unrichtigen rechtlichen Qualifikation nicht strafbar: VI. 21. Juni 71 (RdO. XII, 334).

19. Der „Ausführung ꝛc. von Rechten" ist durch einen im Reichstage beschlossenen Zusatz auch die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" gleichgestellt worden; es wurde dabei namentlich auf die s. g. kaufmännischen Referenzen hinverwiesen. Daraus erhellt, daß die „berechtigten Interessen" nicht auf eigene beschränkt sind, daß vielmehr auch die Wahrnehmung eines fremden Interesses (wenn sie als solche gewollt ist) eine berechtigte ist. — Demgemäß findet § 193 unzweifelhaft Anwendung, wenn das Interesse einer Allgemeinheit wahrgenommen wird, welcher man selbst angehört, z. B. wenn in einer Wahlversammlung die Würdigkeit eines aufgestellten Kandidaten unter Hervorhebung spezieller Thatsachen erörtert wird: Z. 6. Okt. 1852 Pulvermacher c. v. Hoverden (GA. I, 569); es versteht sich indessen von selbst, daß nicht jede Besprechung einer öffentlichen Angelegenheit darum allein schon als Wahrnehmung eines berechtigten Interesses anzusehen ist, daß vielmehr letzteres einer besondern Prüfung und Feststellung bedarf: Z. 14. Sept. 62 (RdO. XIII, 457). — Nicht minder ist es als Wahrnehmung eines berechtigten Interesses anzusehen, wenn ein Anderer auf eine ihm zugefügte oder bevorstehende Rechtsverletzung oder Gefährdung (z. B. auf die für ihn beleidigende Kundgebung eines Dritten) aufmerksam gemacht wird, um ihn zur Wahrung seines Rechts zu veranlassen: ZI. 31. Okt. 66 (RdO. VII, 590); vgl. OAG. Dresden 25. Aug. 71 (S. GZ. XV, 281); Beisp.: ein Arzt darf auf Befragen der Dienstherrschaft sich unverholen über den Krankheitszustand eines Dienstboten aussprechen: Z. 12. Juli 71 (RdO. XII, 392). — Das Gesagte gilt um so mehr, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zu solchen Mittheilungen besteht; vgl. z. B. Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 71, nach welcher jeder Dienstbote der Herrschaft von der Untreue des Nebengesindes Anzeige machen muß: ZII. 6. April 54 Lehmann c. Schellhase; vgl. § 185 n. 26.

20. Auch der Oeffentlichkeit gegenüber kann eine Vertheidigung, sowie die Wahrnehmung eines (eigenen oder fremden) Interesses berechtigt sein, z. B. durch Erklärungen in einem veröffentlichten Preßerzeugnisse: ZI. 30. Okt. 61, VI. 13. März 63, Beschl. II. 9. Apr. 63, ZII. 26. Juni 73 (RdO. II, 26; III, 351. 384; XIV, 470). Ein solcher Fall wäre anzunehmen, wenn Jemand die beleidigenden Aeußerungen eines Andern veröffentlicht, um sie zu widerlegen, oder um dem dadurch hervorgerufenen Unwillen einen Ausdruck zu geben: ZI. 31. Okt. 66 (RdO. VII, 590); vgl. OAG. Dresd. 25. Aug. 71 (S. GZ. XV, 281).

21. Zu den anerkannten und in ihrer Handhabung durch § 193 geschützten Rechten gehören auch alle amtlichen Befugnisse und Pflichten; der § wird daher anwendbar, sobald ein Beamter in Ausübung des ihm gewordenen Berufes irgend-

wie thätig ist, und behufs dieser Ausübung Aeußerungen macht. Die demnächst aufgezählten Fälle („Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen und Urtheile") sind Beispiele, welche andere nicht ausschließen.

22. Das vom Beamten Gesagte gilt in gleicher Weise von Religionsdienern, z. B. wenn ein Geistlicher durch eine Predigt einen Andern beleidigt haben soll: VI. 30. Apr. 58 Remitz c. Zöller, V. 12. Sept. 73 (GA. VI, 703; XXI, 532); vgl. Pr. ALR. II, 11 § 85.

23. . . . . ebenso von solchen Personen, welchen über Andere ein Autoritäts-, Aufsichts- oder Erziehungs-Recht zusteht; z. B. von Verwandten (besonders der aufsteigenden Linie), Dienstherrschaften (vgl. Pr. Ges.-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 77), Lehrern, Erziehern, den Leitern einer Verpflegungsanstalt, dem Schiffer (D. HGB. Art. 533; Pr. Ges. v. 26. März 1864 § 29: GS. S. 700). Die innerhalb der Grenzen jener Rechte verbleibenden Zurechtweisungen und Züchtigungen sind daher nicht als Beleidigungen zu bestrafen; Beisp.: ein einem Dienstboten ausgestelltes Zeugniß: VI. 8. Jan. 62 Wolfram c. Arendt (GA. X, 187). — Jenes Autoritätsverhältniß braucht nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift zu beruhen; auch ein moralisches Verhältniß kann genügen, z. B. wenn ein älterer Seitenverwandter einem jüngeren Vorhaltungen über seinen Lebenswandel macht: Z. 15. Dez. 52 Löwe c. Jakob.

24. Der Instanzrichter hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 193 vorliegen; das gilt auch im Preußischen Injurienverfahren: ZII. 12. Nov. 68 Friebel c. Bärwinkel (GA. XVII, 136). Von einer dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast kann somit keine Rede sein.

25. Hat der Angeschuldigte das Vorhandensein eines solchen Falles ausdrücklich behauptet, so muß sich der Instanzrichter über die Richtigkeit dieser Behauptung ebenso ausdrücklich aussprechen; verabsäumt er dieses, so beschränkt er die Vertheidigung: V. 27. Okt. 69 (RdO. X, 662). Die Berücksichtigung dieses Einwandes darf auch nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeschuldigte nicht bei der inkriminirten Aeußerung sofort erklärt habe, sie geschehe zur Ausführung &c. eines Rechtes &c., und ebensowenig deshalb, weil derselbe anfänglich jene Aeußerung gänzlich bestritten habe: VI. 6. Okt. 65, V. 12. Okt. 72 (RdO. VI, 372; XIII, 518).

26. Steht fest, daß einer der im § vorgesehenen Fälle vorliege, (handelt es sich z. B. von einer befugten Verwendung an eine Behörde: n. 12), so ist die Bestrafung durch die Feststellung bedingt, daß die am Schlusse des § erwähnte Voraussetzung zutreffe. Ist dieses von der verfolgenden Partei behauptet worden, so muß der Instanzrichter hierüber positiv oder negativ eine Entscheidung treffen; Nichtigkeit tritt ein, wenn er dieses unterläßt und den Angeschuldigten unter Anwendung des § freispricht: Z. 24. Jan. 74 (RdO. XV, 39). — An und für sich genügt es, wenn jene Feststellung nach den Worten des Gesetzes dahin lautet: „das Vorhandensein einer Beleidigung gehe aus der Form &c. hervor"; hat aber der Angeschuldigte seinerseits die Absicht zu beleidigen (n. 2) bestritten, so ist ihre ausdrückliche Feststellung unerläßlich: VII. 14. Juni 73 (RdO. XIV, 422); dieselbe wird auch nicht durch eine festgestellte „feindliche Absicht" oder „die Absicht zu verdächtigen" ersetzt: VII. 7. Juni 66 (RdO. VII. 334). Ebensowenig reicht die Feststellung hin: „die Absicht zu beleidigen sei nicht widerlegt" oder „nicht ausgeschlossen".

27. Die (dem § 154 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah" sind nicht limitativ aufzufassen; auch der Inhalt der Aeußerung kann einen genügenden Anhalt bieten, um darauf die erforderliche Feststellung zu gründen: ZI. 22. Sept. 58 c. Held; ZII. 1. Dez. 59 c. Bergenthal. Aus der Aufnahme jener Worte in die Gesetzesvorschrift folgt nur die Verpflichtung des Instanzrichters, sich in den Gründen seiner Entscheidung deutlich darüber auszusprechen, aus welchen thatsächlichen Momenten des vorliegenden Einzelfalles er die betr. Ueberzeugung geschöpft habe.

28. Wird das „Vorhandensein einer Beleidigung" (die beleidigende Absicht) erwiesen und festgestellt, so tritt Bestrafung nach Maßgabe der zutreffenden Strafbestimmung (§ 185. 186. 187 oder 189) ein; insbesondere ist aus den citt. Worten

§. 194. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein.

Der Antrag kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils und bei der Verfolgung im Wege der Privatklage oder Privatanklage bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils zurückgenommen werden.

[I. Entw.: § 170; II. Entw.: § 189; Pr. StGB.: § 160]. Vgl. §§ 61—65. 194—198.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Artt. XVI. XVII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; Ges. v. 11. März 1850 § 5 (GS. s. 174); N. StPO. § 487 Nr. 2 ff.; 197. 506. 508.

---

des § (und aus der Vorschrift des § 192) nicht zu folgern, als könne auch dann, wenn der Thatbestand der §§ 186. 187 oder 189 vorliegt, die Strafe nur aus § 185 verhängt werden; jene Feststellung hat vielmehr die Bedeutung, daß das strafausschließende Moment des § 193 außer Berücksichtigung bleiben, und daß also die Bestrafung ganz in der Weise erfolgen müsse, als wenn von demselben überhaupt nicht die Rede gewesen wäre: ZI. 30. Nov. 60, ZII. 20. Sept. 69, ZII. 26. Sept. 72 (RdO. I, 50; X, 66; XIII, 480).

29. Bleibt eine Beleidigung straflos, weil § 193 bei ihr zutrifft, so folgt daraus keineswegs, daß bei einer Wiederholung derselben dasselbe gelten müsse; es ist vielmehr zu untersuchen, ob auch diese Wiederholung zur Ausführung ꝛc. eines Rechts ꝛc. geschah ꝛc.: ZII. 20. Juni 61, ZI. 3. Mai 65 (RdO. I, 456; VI, 83); vgl. § 185 n. 19.

§ 194.

1. „Beleidigung" umfaßt hier alle aus einem der vorhergehenden §§ (185—189) strafbaren Fälle, soweit nicht § 197 eine Ausnahme begründet. Dagegen gehören die in den §§ 94—97. 98—101. 102—104 vorgesehenen nicht hierher; die §§ 99. 101. 102—104 enthalten in Betreff des erforderlichen Antrags (Ermächtigung) besondere Vorschriften.

2. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 61—65 finden hier Anwendung, soweit nicht die §§ 194—198 etwas Abweichendes bestimmen.

3. Ueber die Stellung des Antrags im Falle, wo eine kollektive Mehrheit als solche beleidigt ist; vgl. § 65 n. 5a. Das dort Gesagte gilt auch von der Anstellung der Privatklage.

4. Trifft eine Beleidigung eine Mehrheit von Individuen, so kann jedes für sich den Antrag stellen und die Privatverfolgung übernehmen: OAG. Dresd. 27. März 73 (StZ. II, 257); das Richteramt wird in einem solchen Falle mit der betr. Uebelthat nur insoweit befaßt, als der Antragsteller ꝛc. davon betroffen war. Hinsichtlich des Nähern vgl. § 185 n. 29; § 62 n. 3. 4, und in Betreff des Verlangens einer Buße: § 188 n. 4.

5. Im Falle der Verfolgung im Wege der Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) schließt die Zurücknahme des Antrags die Zurücknahme der Klage und umgekehrt die der Klage auch die Zurücknahme des Antrags in sich: Schütze s. 366 n. 9; vgl. § 64 n. 13. Für die hierbei zu beobachtenden Förmlichkeiten sind die Prozeßgesetze maaßgebend, z. B. Pr. N. StPO. § 506 Abs. 2.

6. Ein „Anfang der Vollstreckung" liegt vor, sobald mit der Zufügung desjenigen Strafübels begonnen ist, welches der Verurtheilte erleiden soll; bei Geldstrafen (Bußen) gehört daher nur der Anfang der Zahlung, nicht der Beginn derjenigen Maaßnahmen hierher, durch welche die Zahlung erzwungen werden soll: Beschl. I. 2. Juni 58 Teufling c. Böhm (GA. VI, 706); Rüd. n. 9; *contra:* Beschl. I. 17. Febr. 69 Menzel c. Hirsch (GA. XVII, 296); OAG. Dresd. 9. Spt. 72 (S. GZ. XVI, 363: hielt die Ertheilung der Urtheilsausfertigung an den Beleidigten [§ 200] für genügend); Schütze s. 366 n. 9; Puch. n. 1. — Vgl. im Uebrigen § 245 n. 3.

§. 195. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

[I. Entw.: § 172; II. Entw.: § 190; Pr. StGB.: § 162]. Vgl. §§ 65. 232. Preußen: Vgl. ALR. II, 1 §§ 188—190; II, 2 § 62; R. StPO. §§ 491. 494.

§. 196. Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der

---

§ 195.

1. Die Vorschrift dieses § ist durch § 232 auf Körperverletzungen ausgedehnt.

2. Die Ausdrucksweise des § ist nicht korrekt; der Antrag ist nicht auf Bestrafung sondern auf Strafverfolgung zu richten; vgl. §§ 61. 194.

3. Ein Frauenzimmer ist nur so lange Ehefrau, als das Band der Ehe besteht; dieses wird durch eine Trennung von Tisch und Bett nicht aufgelöst. Auf die der Frau vor der Ehe zugefügten Beleidigungen bezieht sich das dem Ehemanne gewährte Antragsrecht nicht mit; in einem solchen Falle kann er nur als ihr Vertreter thätig sein: VI. 25 Juni 69 Firchow c. Katel (GA. XVII, 720).

4. Ob Jemand „unter väterlicher Gewalt" stehe, ist nach den maaßgebenden Civil-Gesetzen zu beurtheilen; nach dem Code civ. art. 372 hört die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit oder der Emanzipation des Kindes auf. In Betreff der Befugniß eines minderjährigen Kindes zur Stellung des Strafantrags vgl. § 65 n. 11. 17. 18.

5. Als „Vater" ist hier jeder Inhaber der väterlichen Gewalt anzusehen, also geeigneten Falles auch der (eheliche) Großvater: Puch. n. 2.

6. Das den Ehefrauen rc. gewährte Recht ist ein selbstständiges, nicht an eine Ermächtigung rc. des Mannes rc. gebundenes; vgl. § 65 n. 11.

7. Durch § 195 ist an den Bestimmungen der Prozeßgesetze in Betreff der von einer Ehefrau oder einem Kinde unter väterlicher Gewalt anzuhebenden Privat-Klage, und der dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten Nichts geändert. Vgl. § 65 n. 18. 21; EG. z. Pr. StGB. Art. XVI. n. 8ff.

8. Ebenso ist das dem Ehemanne rc. gewährte Recht ein selbstständiges, und nicht dadurch bedingt, daß er selbst mit beleidigt, und ebensowenig dadurch, daß der Vater civilrechtlich der Vertreter des Kindes sei.

§ 196.

Inhalt:

1. Auch dieser § ist durch § 232 auf Körperverletzungen ausgedehnt worden.

2. Der Vorschrift des § liegt die Auffassung zum Grunde, daß die einem Beamten rc. in Ausübung des Berufs, oder in Beziehung auf den Beruf zugefügte Beleidigung immer auch das Amt selbst, bezw. die amtliche Autorität mit treffe; gleichwohl rügt der Vorgesetzte auch die dem Beamten persönlich zugefügte Beleidigung. Deshalb ist nicht zu unterscheiden, ob sich die zum Ausdrucke gebrachte Geringschätzung rc. im konkreten Falle gegen das Amt als solches richtete, oder ob z. B. dem Beamten eine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen wird: OG. Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 107).

3. Aus dem Gesagten (n. 2) folgt, daß die einem verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf zugefügte Beleidigung als solche und nicht aus § 189 zu bestrafen ist (*contra*: Reber n. 364), und daß die Beleidigung einer Behörde auch dann strafbar ist, wenn sie sich auf eine Amtshandlung aus einer Zeit bezog,

bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf, begangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.
[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 191; Pr. StGB.: § 103 Abs. 2]. Vgl. §§ 197. 232.

---

wo jene aus andern Personen gebildet war: Zl. 26. Febr. 68, Zl. 5. März 69 (RdO. IX, 151; X, 134).

4. Ueber den Begriff einer „Behörde" vgl. § 114 n. 5 ff. Behörden haben nur insoweit eine Persönlichkeit, als ihnen eine amtliche Thätigkeit zusteht oder obliegt, sie können daher nie anders als in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt werden: ZII. 18. Apr. 72 (RdO. XIII, 263). Anders verhält es sich, wenn die Benennung der Behörde nicht auf diese als solche zu beziehen, sondern nur als kollektive Bezeichnung der einzelnen Mitglieder aufzufassen ist: dann sind nur diese beleidigt; vgl. § 194 n. 3. 4.

5. Durch eine Aeußerung, welche sich auf einen dem Landtage vorgelegten Gesetzesentwurf bezieht, kann das (Preußische) Staats-Ministerium als Behörde verletzt sein, selbst wenn die königliche Ermächtigung nur vom Fach-Minister gegengezeichnet war: ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 686).

6. In Betreff der Frage, wer als „Beamter" anzusehen sei, vgl. § 359 und die Bemerkungen zu diesem. Ueber die der Gesammtheit der Beamten einer gewissen Kategorie zugefügten Beleidigungen vgl. § 185 n. 6.

7. Rücksichtlich des Begriffs eines „Religionsdieners" vgl. 130 a. n. 2.

8. In Betreff der „Mitglieder der bewaffneten Macht" vgl. § 113. Eine zusammengehörende Mehrheit von Mitgliedern der bewaffneten Macht z. B. ein Regiment (die Armee) ist weder eine Behörde noch eine politische Körperschaft (§ 197): Zl. 16. Dez. 57 c. Trenck. Dagegen treffen die einer solchen Mehrheit zugefügten Beleidigungen die einzelnen Mitglieder und § 196 wird anwendbar: OAG. Dresd. 11. Dez. 71 (StZ. I, 278: eine Beleidigung, welche „Offizieren eines Armeekorps" zugefügt worden, könne auf den Antrag des Kriegsministers verfolgt werden).

9. Die „Ausübung des Berufs" eines Beamten kann nur in solchen Handlungen gefunden werden, zu welchen er durch seine Anstellung berufen worden ist. Dazu gehört nicht die Theilnahme an einem aus einer patriotischen ꝛc. Veranlassung abgehaltenen Gottesdienste (: StZ. II, 98). Ein gerichtlich vereideter Dollmetscher befindet sich (in Preußen) nicht in der Ausübung seines Berufs, wenn er in der gedachten Eigenschaft bei Aufnahme eines Notarialaktes mitwirkt: Zl. 11. März 74 (RdO. XV,). — Mit der Beendigung der amtlich übertragenen Thätigkeit, hört auch die Berufs-Ausübung auf; auf dem demnächst angetretenen Heimwege befindet sich der Beamte nicht mehr in der Berufsausübung; anders verhält es sich, wenn ein aus seiner Berufsthätigkeit augenblicklich herausgerufener Beamter draußen beleidigt wird: Zl. 11. Sept. 67 (RdO. VIII, 504).

10. Ein Beamter kann „während er in der Ausübung seines Berufs begriffen ist" nur in der Weise beleidigt werden, daß die betr. Kundgebung, ihm persönlich wahrnehmbar gemacht wird; dagegen ist eine Beleidigung desselben „in Beziehung auf seinen Beruf" möglich, ohne daß er selbst Kenntniß davon erlangt: Zl. 26. Febr. 58 c. Krug.

11. Auch der auf Veranlassung einer Privatperson einschreitende Beamte ist amtlich thätig: Zl. 27. Okt. 58 c. Zahn (GA. VII, 100).

12. Ein Förster befindet sich auch dann in Ausübung seines Berufs, wenn er außerhalb seines Reviers in der Ermittelung oder Verfolgung eines Forstfrevlers begriffen ist: ZII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 713).

13. Eine Beleidigung ist „in Beziehung auf den Beruf" zugefügt, wenn zwischen beiden ein thatsächlicher (z. B. ursächlicher) Zusammenhang obwaltet: ZII. 24. Jan. 74 (RdO. XV, 44); ob dieser Zusammenhang sich auf das Dienstverhältniß im Allgemeinen oder auf eine einzelne Amtshandlung bezog, macht keinen Unterschied: Zl. 27. Okt. 58 (cit. n. 11).

14. Handelt es sich von einer Beleidigung „in Beziehung auf den Beruf", so

§. 197. Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.
[I. Entw.: § 115; II. Entw.: §§ 191. 192; Pr. StGB.: § 103]. Vgl. § 196; Reichs-Verfassung Art. 74.

---

muß der Angeschuldigte sich dieses Zusammenhangs bewußt sein. Dagegen wird bei einer „in Ausübung des Berufs" zugefügten Beleidigung § 196 anwendbar, selbst wenn der Angeschuldigte die Amtsqualität des Beleidigten, und daß derselbe in der Ausübung seines Berufs begriffen sei, nicht kannte: VII. 21. Okt 72 (RdO. XIII, 610); *contra*: Rüd. n. 3.

15. (Die Strafbarkeit und) das Antragsrecht des Vorgesetzten werden dadurch nicht ausgeschlossen, daß der beleidigte Beamte bei seiner Berufsthätigkeit gegen irgend eine gesetzliche Vorschrift verstoßen hatte; § 113 findet hier keine analoge Anwendung: VI. 13. Sept. 72 (RdO. XIII, 449).

16. Wer der „amtliche Vorgesetzte" eines Beamten ꝛc. sei, ist nach den maaßgebenden Organisationsgesetzen zu beurtheilen; die betr. Befugniß steht jedem Vorgesetzten, nicht blos dem unmittelbar übergeordneten zu. — In Preußen ist das Plenum des App.-Gerichts der „Vorgesetzte" eines Kreisgerichts: VI. 4. Dez. 72 (RdO. XIII, 643), die Ortspolizeibehörde der eines Dorfschulzen: VI. 16. Okt. 72 (RdO. XIII, 527). Der Vorgesetzte eines im Dienste einer Privatgesellschaft stehenden Eisenbahn- (Polizei-) Beamten ist, wenn nicht eine Staats-Direktion die Gesellschaftsangelegenheiten leitet, die höhere Ortspolizeibehörde.

17. Handelt es sich von einer Beleidigung ꝛc., welche einem noch im Dienste stehenden Beamten zugefügt ist, so steht die Befugniß dem zur Zeit vorgesetzten Beamten zu. Wird aber ein aus dem Dienste geschiedener (verstorbener) Beamter in Beziehung auf seinen Beruf beleidigt, so kann der Antrag nur von derjenigen Stelle ausgehen, welche ihm bei seinem Ausscheiden aus dem Amte vorgesetzt war; *contra*: Puch. n. 3 (hält die Strafverfolgung für unstatthaft, wenn der Beamte verstorben ist, ehe der Antrag gestellt war. [?]).

18. Die durch den Vorgesetzten bewirkte Uebermittelung des vom Verletzten selbst gestellten Antrags ist nicht als ein eigener Antrag jenes anzusehen: Beschl. Pl. 4. Dez. 71 (RdO. XII, 614).

19. Die Antragsfrist beginnt für jeden Vorgesetzten mit dem Tage, seit welchem er Kenntniß von der That und dem Thäter gehabt hat: OAG. Dresd. 24. Mai 72 (StZ. I, 374).

20. Derjenige, welcher den Antrag gestellt hat, ist auch zur Zurücknahme desselben befugt.

21. Der richterliche Beamte, welcher als Vorgesetzter des Beleidigten den Antrag gestellt hat, verliert dadurch (nach Pr. Rechte) nicht die Fähigkeit zur Aburtheilung über die Sache mitzuwirken: ZI. 14. Sept. 71 (RdO. XII, 452).

22. Auch in den hier berücksichtigten Fällen hat der Selbstbeleidigte nicht nur das Recht die Strafverfolgung zu beantragen, sondern er kann diese auch selbst durch Anstellung der Privatklage ꝛc. übernehmen. Einer Behörde steht diese Befugniß nur dann zu, wenn sie vom Staate als juristische Persönlichkeit anerkannt und demgemäß berechtigt ist, als solche vor Gericht aufzutreten.

23. Der antragsberechtigte Vorgesetzte ist nicht befugt, die Beleidigung im Wege der Privatklage ꝛc. zu verfolgen, weil der als mitverletzt betrachtete Staat (n. 2) seine Verfolgungsgewalt durch die dazu berufene Behörde (Staatsanwaltschaft ꝛc.) ausübt. Das Gegentheil folgt nicht aus § 491 der Pr. R. StPO. Vgl. § 65 n. 21.

§ 197.

1. Begriff einer „gesetzgebenden Versammlung", vgl. § 105 n. 2.

2. „Politische Körperschaften" sind alle kollektiven Einheiten, welche, ohne Organ der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staat anerkannten Weise

§. 198. Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andere Theil bei Verlust seines Rechtes verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.

[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 193; Pr. StGB.: § 161]. Vgl. §§ 65. 232. Preußen: Vgl. R. StPO. § 508.

---

für Staatszwecke thätig sind: OGH. München 12. Febr. 72 (StZ. I, 62); daß sie korporative Rechte haben, ist nicht erforderlich. Demgemäß gehören Behörden (z. B. das Pr. Staatsministerium: ZII. 6. Nov. 73: RbO. XIV, 686), oder eine Gemeindebehörde (vgl. § 114 n. 5 ff.) nicht hierher, und ebensowenig kirchliche Körperschaften: Puch. n 1; wohl aber Stadtverordneten-Versammlungen, Gemeinderäthe, Kreisversammlungen, die preußischen Provinziallandtage: ZI. 10. Sept. 56 c. Fischer, VI. 19. Dez. 56 c. Heuer (GA. IV, 834; V, 93). Das Offizier-Korps eines Regiments hat nicht jene Eigenschaft: HS. II, 249 n. 4; *contra*: ZII. 13. Mai 60 c. Arndts.

3. Die Beschränkung auf die „gesetzgebenden Versammlungen des Reichs oder eines Bundesstaats" gilt auch in Betreff der („anderen") politischen Körperschaften: die einer ausländischen 2c. Körperschaft zugefügten Beleidigungen können nur auf den Antrag derselben (§ 194) verfolgt werden; vgl. § 185 n. 7.

4. Auf die den Einzelmitgliedern einer der aufgezählten Versammlungen zugefügten Beleidigungen ist dieser § ebensowenig wie § 196 anzuwenden; es muß daher in Fällen dieser Art der Antrag vom Beleidigten selbst ausgehen.

5. Die im Schlußsatze erheischte „Ermächtigung" kann nur von der 2c. Körperschaft selbst, nicht von ihrem Vorstande ausgehen; hat inzwischen die betreffende Versammlung in Folge einer Auflösung oder Neuwahl zu existiren aufgehört, so steht die betr. Befugniß der an ihre Stelle tretenden neuen Versammlung zu.

6. Auf die „Ermächtigung" finden die in den §§ 61—65 enthaltenen den Antrag des Verletzten betreffenden Vorschriften keine Anwendung.

7. Wegen einer Beleidigung des Preuß. Staats-Ministeriums oder einzelner Minister soll die StA.-schaft nicht ohne Weiteres einschreiten, sondern in der durch JMVerff. v. 14. Aug. 1849 und v. 10. Nov. 1849 § 19 (JMbl. f. 376 u. 465) vorgeschriebenen Weise die Anweisung des Justiz-Ministers einholen: MVerf. v. 23. Juni 1851 (JMbl. f. 228). Die Gerichte werden von dieser (als Instruktion noch maaßgebenden) Vorschrift nicht berührt: ZI. 7. Okt. 63 (RbO. VI, 89).

§ 198.

1. „Wechselseitig" sind solche zwischen denselben Personen gewechselte Beleidigungen, welche unter sich in einem that- oder ursächlichen Zusammenhange stehen; das Gesetz betrachtet sie dann als ein untrennbares Ganze: KH. Münch. 7. Nov. 73 (StZ. III, 193); noch weiter ging: ZI. 31. Okt 73 Purzker c. Kandziora (GA. XXI, 539: es sei genügend, wenn dieselben Personen Beleidiger und Beleidigte seien). — Daß die Beleidigungen „auf der Stelle erwidert" (§ 199) seien, wird nicht erfordert: ein zwischen beiden liegender längerer Zwischenraum schließt jenen Begriff nicht nothwendig aus: OAG. Dresd. 6. Nov. 71, KH. Stuttg. 4.—11. Juni 73 (StZ. I, 173; III, 11); VI. 5. Juli 72 Mochat c. Lebrecht (GA. XX, 400); cit. KH. Münch. 7. Nov. 73 (: der § bleibe anwendbar, wenn der Beleidigte in der Verhandlung erster Instanz und vor dem Schlusse derselben den Beleidiger wiederum beleidige). — Dagegen ist Identität der Personen erforderlich; es genügt nicht, wenn die eine Beleidigung nicht dem Thäter der andern, sondern seinem Hauskinde zugefügt ist: KH. Münch. 4. März 73 (StZ. II, 274); vgl. § 199 n. 3. Der Umstand, daß zur Zeit der zweiten Beleidigung die Antragsfrist wegen der ersten bereits abgelaufen war, steht der Annahme „wechselseitiger Beleidigungen" und der Anwendbarkeit des § nicht entgegen; *contra:* OAG. Dresd. 20. Apr. 72, OAG. Jena 18. Dez. 72 (S. GZ. XVI, 365; StZ. II, 172).

§. 199. **Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.**

[I. Entw.: § 164; II. Entw.: § 194; Pr. StGB.: § 153]. Vgl. §§ 198. 233. 213. Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII.

---

2. Für die Anwendung des § ist es gleichgültig, ob der zuerst gestellte Antrag die zuerst verübte Beleidigung zum Gegenstande hatte, oder umgekehrt.

3. Werden wiederholt Beleidigungen gewechselt, so wird der § in Betreff aller anwendbar; der erste Antragsteller kann daher replicando auch eine im ersten Antrage übergangene Beleidigung rügen; *contra:* Rebet n. 241 f.

4. Die „Verhandlung erster Instanz", deren Schluß die Stellung des Antrags Seitens des Verfolgten ausschließt, ist die Hauptverhandlung; kommt es nicht zu einer solchen, so bleibt der § gänzlich außer Anwendung; *contra:* Puch. n. 1 (betrachtet auch die Einstellung der Voruntersuchung als „Schluß der Verhandlung").

5. Die Verhandlung ist „geschlossen" sobald eine Verbindung der Strafverfolgung wegen beider Beleidigungen in demselben Verfahren erster Instanz nicht mehr möglich ist; diese Wirkung wird in der Regel erst dann eintreten, wenn mit der Verkündung des End-Urtheils der Anfang gemacht ist; die Vertagung der Urtheilsverkündung auf einen andern Tag und selbst ein ausgesprochener, aber die Möglichkeit der Wiedereröffnung zulassender „Schluß der Verhandlung" würde einen nachträglichen Antrag nicht ausschließen; vgl. für K. Sachsen: OAG. Dresd. 9 Juni 73 (S. GZ. XVII, 187). — Findet in Folge eines nicht devolutiven Rechtsmittels (z. B. der Opposition nach franz. ꝛc. Verfahren) eine erneuerte Verhandlung erster Instanz statt, so wird auch hier der § anwendbar.

6. Mit dem Eintritt des gedachten Zeitpunkts (n. 5) erlischt das Antragsrecht des Verfolgten, sollte auch die Antragsfrist des § 61 noch nicht verstrichen sein.

7. Die Vorschrift des § bezweckt, eine verbundene Verhandlung und Entscheidung über die im Zusammenhange stehenden (als ein Ganzes betrachteten: n. 1) Straffälle zu ermöglichen: Mot. S. 107. Demgemäß ist der Gegenantrag des Verfolgten bei dem mit der ersten Sache befaßten Gerichte anzubringen, welches dadurch die Zuständigkeit für eine verbundene Verhandlung erlangt: OGH. München 1. März 73 (BEntsch. III, 91); hier kann dann wegen der zweiten That die Staatsanwaltschaft Anklage, und der Verfolgte Widerklage (nach Maaßgabe der Prozeßgesetze) erheben; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI n. 18. Ob das Gericht (wegen der Zusammengehörigkeit der Sachen) befugt sei, von Amtswegen die Verfolgung auf die zweite That auszudehnen und mit der ersten zu verbinden, ist nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen zu entscheiden; Zl. 27. Sept. 72 und Zl. 17. Sept. 73 (RdO. XIII, 482; XIV, 540) verneinten die Frage. — Gesetzlich geboten ist indessen jene Verbindung nicht: hat der Verfolgte seinerseits den Strafantrag rechtzeitig gestellt, so wird dadurch die Statthaftigkeit einer demnächstigen getrennten Verfolgung der zweiten That (bei dem für diese zuständigen Gerichte) gewahrt; das Verfahren bei derselben ist dann ein durchaus selbstständiges; es bedarf also auch einer erneuerten Schiedsmannsvermittlung nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII.; die lediglich durch den gestellten Gegenantrag begründete Zuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts ist dann als erledigt anzusehen: KH. München 27. Juni 73 (StZ. II, 348).

8. Da das Gesetz die wechselseitigen Beleidigungen als ein einheitliches Ganze ansieht (n. 1), so muß die in Betreff der einen stattgehabte Unterbrechung der Verjährung auch in Betreff der andern wirksam werden, selbst wenn die Verfolgungen getrennt (n. 7) stattfinden.

9. Der § findet keine Anwendung, wenn eine Körperverletzung mit einer Beleidigung erwidert worden ist, oder umgekehrt; vgl. § 232 und dort n. 6.

§ 199.

1. „Beleidigung" umfaßt hier alle im XIV. Abschn. behandelten Vergehen, soweit eine Erwiderung derselben denkbar ist; also auch Beamten-Beleidigungen, nicht minder wiederholt gewechselte Beleidigungen; eine Gleichartigkeit derselben

wird nicht erfordert. Dagegen bleibt die Aufrechnung bei den in den §§ 94—104 behandelten Beleidigungen ausgeschlossen.

2. Außerdem gestattet § 233 eine gänzliche oder theilweise Befreiung von der Strafe in dem Falle, wo leichte Körperverletzungen erwidert oder wo leichte Körperverletzungen und Beleidigungen gewechselt worden sind.

3. Die „Erwiderung" einer Beleidigung liegt nur da vor, wo aus Veranlassung einer stattgehabten Beleidigung der Beleidigte den Beleidiger wieder beleidigt; es genügt sonach nicht, wenn die zweite Beleidigung nicht von dem durch die erste selbst Verletzten, sondern von einem nahen Angehörigen desselben ausging, sollte dieser auch befugt gewesen sein, wegen jener als Vertreter des Verletzten oder aus eigenem Rechte (§ 195) den Strafantrag zu stellen: OAG. Dresd. 20. Spt. 72 (S. GZ. XVII, 13; StZ. II, 99). Sind dagegen dieselben Personen Beleidiger und Beleidigter, so wird die Aufrechnung dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Privatklage von einem Vertreter des einen (z. B. dem Ehemanne) angestellt ist: BI. 5. Jan. 71 Mücke c. Reckzat, ZII. 27. Juni 72 Simon c. Bär (GA. XX, 105. 404).

4. Die Worte „auf der Stelle" deuten auf die Kontinuität der Handlungen; wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein könne, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: BI. 12. Spt. 73 Wolff c. Oschinsky (GA. XXI, 539), vgl. § 213: § 198 n. 1. Demgemäß ist auch bei erwiderten schriftlichen oder durch die Presse verübten Beleidigungen, oder bei einer schriftlichen Erwiderung auf eine mündliche 2c. die Aufrechnung nicht ausgeschlossen: ZI. 10. Mai 67 (RdO. VIII, 310); KH. München 22. Nov. 72 (StZ. II, 174); Dochow i. HH III, 371; *contra:* Schw. f. 523.

5. „Der Richter" ist der über die Bestrafung entscheidende, also der erkennende Richter; die (Preußische) Rathskammer kann nicht wegen einer für angemessen erachteten Aufrechnung das Verfahren einstellen; vgl. Württ. GBl. VI, 400.

6. Die Anwendung des § ist nicht dadurch bedingt, daß die Verfolgung wegen der beiden Beleidigungen 2c. in einem verbundenen Verfahren erfolge; der mit einer derselben befaßte Richter kann sonach diese unter Berücksichtigung der derselben vorhergegangenen oder auf dieselbe gefolgten Beleidigung des Andern für straffrei erklären, obgleich er nicht gleichzeitig darüber befinden kann, ob ein gleiches auch von der letzteren gelten solle. Aus demselben Grunde wird dadurch, daß die eine der Beleidigungen bereits verjährt (vgl. aber § 198 n. 8), oder daß in Betreff derselben der rechtzeitige Antrag versäumt, oder endlich, daß wegen der einen bereits vorher rechtskräftig auf Strafe erkannt ist, die Anwendung des § in Betreff der anderen nicht ausgeschlossen: BII. 10. Okt. 72 (RdO. XIII, 514); KH. München 4. Dez. 72 (StZ. II, 173); OAG. Dresd. 18. März 73 (S. GZ. XVII, 275). Das Gegentheil folgt nicht daraus, daß der entsprechende § 233 von „beiden Angeschuldigten" spricht.

7. Der über die Bestrafung entscheidende Instanzrichter hat die ihm hier ertheilte Befugniß nach freiem Ermessen zu handhaben, selbst wenn der Verfolgte die Erwiderung der betr. Beleidigung in keiner Weise geltend gemacht oder gar auf ihre Berücksichtigung verzichtet hat: BII. 10. Okt. 72 (RdO. XIII, 514: beil.); *contra*: OAG. Dresd. 30. Juli 72 (S. GZ. XVI, 344; StZ. II, 98); Schw. f. 522; Reber f. 244. f. h; Dochow i. HH. III, 372. Der Angeschuldigte (selbst der noch nicht Achtzehnjährige) kann den betr. Einwand vor den Instanzgerichten in jeder Sachlage (also auch noch in zweiter Instanz) machen: OGH. München 30. April 72, id. 4. Dez. 72, id. 18. Okt. 73 (BEntsch. II, 118. 301; StZ. III, 168); ist dieses geschehen, so muß der erkennende Richter ihn prüfen und das Ergebniß dieser Prüfung in seinem Urtheil (bei Nichtigkeitsstrafe) erkennbar machen: Z. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 735). In Ermangelung eines Einwands bedarf es eines Ausspruchs darüber, warum der Richter von der ertheilten Befugniß keinen Gebrauch mache, nicht: ZII. 20. Mai 71 (RdO. XII, 280).

8. Der § 199 gestattet (abweichend von § 233) nur die Erklärung der „Straffreiheit", nicht eine Strafermäßigung: es bedurfte dessen hier nicht, weil die §§ 185—189 durchweg (wenigstens beim Vorhandensein mildernder Umstände) eine Herabsetzung der Strafe bis auf das geringste zulässige Maß gestatten; dagegen

§. 200. Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

---

würde es unzulässig sein, in einem der durch die §§ 187. 189 vorgesehenen Fälle auf Haft zu erkennen: OAG. Dresd. 3. März 73 (StZ. III, 17).

9. Der „straffrei" Erklärte kann nicht zu einer Buße verurtheilt werden (§ 188; „neben der Strafe"); ebenso bleibt § 200 ausgeschlossen.

10. Dem straffrei Erklärten können — in Ermangelung besonderer strafprozeßrechtlicher Bestimmungen — nicht die Kosten des Verfahrens zur Last gelegt werden: OGH. Münch. 4. Dez. 72 (BEntsch. II, 298); das gilt auch nach rheinpreußischen Verfahren: ZII. 21. Sept. 71, ZII. 5. Okt. 71 (RbO. XII, 460. 495). — In einem solchen Falle muß daher der Privatkläger (nach dem Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 9) die Kosten tragen: ZII. 26. Apr. 66 Theuerkauf c. Franke, *contra*: ZI. 29. Apr. 64 Krüger c. Thomas (GA. XIV, 500; XII, 852).

§ 200.

1. Treffen die Voraussetzungen dieses § (Oeffentlichkeit rc.) zu, so findet derselbe bei allen im 14. Abschnitt behandelten Vergehen, (mit Ausnahme der Beschimpfung eines Verstorbenen: § 189 n. 6) Anwendung; dagegen bleibt er bei den durch die §§ 94—104 vorgesehenen ausgeschlossen.

2. Die hier angeordneten Maaßnahmen charakterisiren sich, ebenso wie die Buße (§ 188 n. 1) eines Theils als Civil-Strafe, gleichzeitig aber auch als Ersatz für den Verletzten; sie kommen daher nicht durch eine landesherrliche Begnadigung in Wegfall: Schw. s. 524.

3. Abs. 1 gebietet dem Instanzrichter, dem Beleidigten die betr. Befugniß zuzusprechen, sollte derselbe auch nicht den Strafantrag gestellt, und die Zusprechung nicht beantragt oder gar auf dieselbe verzichtet haben. Ist jenes in 1. Instanz versäumt, so kann es in der zweiten nachgeholt werden, insoweit nicht die relative Rechtskraft entgegensteht; vgl. BII. 23. Okt. 62 v. Brauchitsch c. Brand (GA. XI, 59); OGH. Münch. 2. Nov. 72 (BEntsch. II, 274.) — In Ermangelung der „Zusprechung" erlangt der Beleidigte die Befugniß nicht.

4. In Betreff der „Oeffentlichkeit" und der „Verbreitung von Schriften rc." vgl. § 186 n. 23—26; § 85 n. 1 ff. 14.

5. Abs. 1 setzt voraus, daß „wegen der rc. begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt" werde; er scheidet also aus, wenn eine erwiderte oder erwidernde Beleidigung für straffrei erklärt wird (§ 199); ebenso bleibt er außer Anwendung, wenn der Verleger einer Druckschrift beleidigenden Inhalts deshalb aus § 35 des Pr. Preßgesetzes v. 12. Mai 1851 bestraft wird weil er nicht rechtzeitig den Verfasser rc. nachgewiesen hat: ZI. 4. Jan. 64 (RbO. V, 387); das Gegentheil dürfte gelten, wenn den Redakteur die Strafe des § 37 ibid. trifft.

6. „Beleidigter" ist Derjenige, dessen Ehre gekränkt worden ist; andere Personen, welchen das Gesetz ein selbstständiges Recht beilegt, auf Strafverfolgung anzutragen, gehören nicht hierher, da sie im Gesetze stets dem „Beleidigten" („Verletzten") entgegen gesetzt werden, vgl. § 65 Abs. 2. 195; *contra*: Puch s. 216; Herzog i. GSaal XXIV, 200; OG. Eisenach in StRZ. XII, 318.

7. Der Tod des Beleidigten schließt die Anwendung des § nicht aus; die Erben treten an seine Stelle: ZI. 28. Febr. 66 (RbO. VII, 129).

8. Wird im Falle einer Real-Konkurrenz einer Beleidigung mit einer andern Uebelthat auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die dem Beleidigten zu ertheilende Befugniß auf die die Beleidigung betreffenden Theile des Urtheils zu beschränken; *contra*: ZII. 24. März 66 (RbO. VII, 195).

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift bekannt zu machen.

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 173; II. Entw.: § 195; Pr. StGB.: § 163]. Vgl. § 165.

Funfzehnter Abschnitt.

Zweikampf.

---

9. Die Zusprechung der Befugniß kann nur in dem verurtheilenden Erkenntnisse erfolgen; in diesem ist auch über Art und Frist der Bekanntmachung bestimmung zu treffen, insbesondere ob sie durch Veröffentlichung des ganzen Urtheils oder nur durch die des verfügenden Theils desselben zu bewirken sei; die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter (nach der Auswahl des Gerichts) ist nicht auf den Fall des Abs. 2 beschränkt: ZII. 29. Apr. 69 (RdO. X, 275); OAG. Dresd. 22. Spt. 71 (S. GZ. XV, 314). Die bewilligte Frist ist von dem Tage an zu berechnen, wo dem Beleidigten die Ausfertigung (Abs. 3) ertheilt ist.

10. Stößt der Beleidigte bei Ausübung der ihm ertheilten Befugniß auf Schwierigkeiten, so sind die zur Vollstreckung erkannter Strafen berufenen Behörden verpflichtet ihm auf Ansuchen die erforderliche Hülfe zu leisten: Bschl. I. 29. März 63 (RdO. III, 361); vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 25. — Die durch die Veröffentlichung veranlaßten Kosten sind von dem Verurtheilten nach Maaßgabe der Prozeßgesetze in derselben Weise beizutreiben, wie andere Kosten, zu deren Erstattung eine Partei der anderen gegenüber verurtheilt worden ist. Der Staat hat die Kosten (auch wenn der Verurtheilte unvermögend ist) nicht zu tragen: OGH. München 28. Feb. 73 (BEntsch. III, 139).

11. Die in den Abss. 2 und 3 angeordneten Maaßnahmen sind als die selbstverständlichen Konsequenzen der nach Anleitung des Abs. 1 dem Beleidigten ertheilten Befugniß anzusehen und somit nur da statthaft, wo die gedachte Befugniß zugesprochen ist: KH. München 5. Nov. 73 (StZ. II, 321); *contra*: Stöckel i. S. GZ. XVIII, 1 (nimmt an: Abs. 3 beziehe sich auf alle Beleidigungen arg. Pr. StGB. § 163, welcher aber wesentlich anders gefaßt ist). Enthält das Urtheil die im Abs. 1 erwähnte Zusprechung, so bedarf es nicht einer besonderen Anordnung der in den Abss. 2 und 3 gedachten Maaßnahmen: Rüd. n. 5.

12. Der im Abs. 2 erwähnte „Antrag des Beleidigten" bezieht sich auf das an die Redaktion des betr. Blattes zu richtende Verlangen; Pr. Preßges. v. 12 Mai 1851 § 25 (verpflichtet den Herausgeber einer Zeitung, die vom Gerichte angeordneten Bekanntmachungen aufzunehmen), sowie eventuell auf das Ansuchen bei der Vollstreckungsbehörde um Gewährung der nöthigen Hülfe; vgl. n. 10; Schütze f. 365 n. 7.

13. Die Worte: „durch die öffentlichen Blätter" sind dahin aufzufassen: durch ein oder mehrere 2c. Blätter.

14. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 165 zu berücksichtigen und analog anzuwenden.

*) **Funfzehnter Abschnitt.**

1. „Zweikampf" ist ein zwischen zwei Personen vereinbarter ernstlicher Kampf mit gleichen tödtlichen Waffen nach verabredeten oder hergebrachten Kampfregeln; *contra*: Schütze f. 291 n. 7 und v. Kirchm. f. 130 (halten die Gleichheit der Waffen nicht für wesentlich). Daß der Kampf zur Genugthuung für eine Beleidigung stattfinde, ist nicht erforderlich: OGH. Münch. 25. Jan. 73 (BEntsch.

§. 201. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 174; II. Entw.: § 196; Pr. StGB.: § 164]. Vgl. §§ 202–204; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 202. Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellt.

[I. Entw.: § 175; II. Entw.: § 197; Pr. StGB.: § 165]. Vgl. §§ 201. 203. 204; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

III, 31); Puch s. 217 d; *contra*: BL. s. 468. — Das sog. Amerikanische Duell ist kein „Zweikampf".

2. Das Rencontre ist ein (ohne Unterbrechung beschlossener, verabredeter und ausgeführter) Zweikampf. Dagegen ist die Attacke (der einseitige Angriff mit einer tödtlichen Waffe, ausgeführt gegen einen Andern, mit der Aufforderung sich in einen Zweikampf einzulassen) für sich kein Zweikampf, wird aber durch die Einlassung des Angegriffenen von da an zum Zweikampfe.

3. „Tödtliche Waffen" sind solche, welche bestimmungsmäßig zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sind: OGH. Münch. 25. Jan. 73 (BEntsch. III, 34); hierher gehören geschliffene Schläger, nicht aber Messer.

4. Die Vorschriften des 15. Abschnitts gelten allgemein; besondere die Zweikämpfe der Studenten betreffende Landesgesetze sind nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten: v. Kirchm. s. 130; BL. s. 471; Puch. s. 217 c; *contra*: Z. 9. Nov. 72, V. 7. Feb. 73 (RdO. XIII, 587; XIV, 121); ebenso Schütze s. 291 n. 7 („weil das Studentenduell nur ein Kampfspiel sei"); Meves i. StRZ. XIII, 264.

5. Ebenso findet Abschn. XV. auf die Zweikämpfe der Militärpersonen Anwendung; das M.-StGB. §§ 112. 113 enthält nur für den Fall besondre Vorschriften, wo ein Vorgesetzter oder im Range Höherer aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampf herausgefordert wird, bezw. wo es zu einem solchen Zweikampf kommt. — In Betreff des Gerichtsstandes vgl. M.-StGO. v. 3. Apr. 1845 (II.) § 65 Nr. 5; 16 Nr. 1a. (BGbl. 1867 s. 231, 233); Pr. Vdn. v. 20. Juli 1843 § 3 Nr. 1 und § 40. 37 (GS. 44 s. 199), AKO. v. 27. Spt. 1845 (GS. s. 681); AKO. v. 27. Nov. 1866 (GS 67 s. 353 für die neuen Landestheile). Verabschiedete Offiziere, welchen die Erlaubniß zum Tragen der Armeeuniform ertheilt ist, haben in Duellsachen selbst dann den Militärgerichtsstand, wenn sie definitiv im Civildienste angestellt sind: ZI. 17. Apr. 61 (RdO. I, 347). Das ist aber auf die mit dem Charakter eines Assistenzartes in das Reserveverhältniß entlassenen Militärärzte (mit Lieutenantsrang) nicht auszudehnen: BII. 15. März 66 (RdO. VII, 176).

§ 201.

1. „Herausforderung" ist hier nur die zum eignen Zweikampfe; der Dritte, welcher die Herhausforderung eines Andern überbringt, fällt unter § 203.

2. Auch die nicht angenommene Herausforderung ist strafbar; vgl. § 204 n. 1.

3. Ist es zum Zweikampfe gekommen, so wird durch die Bestrafung dieses auch die Strafbarkeit der vorhergegangenen Herausforderung, sowie der Annahme derselben gedeckt: BL. s. 470; *contra:* Binding s. 123.

§ 202.

1. Die höhere Strafe dieses § trifft nicht nur die qualifizirte Herausforderung, sondern auch die Annahme derselben.

§. 203. Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 176; II. Entw.: § 198; Pr. StGB.: § 166]. Vgl. §§ 204. 209; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 204. Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

[I. Entw.: § 177; II. Entw.: § 199; Pr. StGB.: § 167]. Vgl. §§ 201—203. 209; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 205. Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 178; II. Entw.: § 200; Pr. StGB.: § 168]. Vgl. §§ 206—208; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 206. Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von

---

§ 203.

1. In Betreff der Kartellträger ist der Umstand, daß die Herausforderung den Voraussetzungen des § 202 entspricht, nur Strafzumessungsgrund.

2. Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn die Voraussetzungen des § 204 oder des § 209 zutreffen.

3. Auf Denjenigen, welcher die Annahme einer Herausforderung überbringt, ist der § nicht auszudehnen, es sei denn, daß er eine schärfere Gegenforderung überbrächte.

4. Der Auftraggeber ist nicht als Anstifter des Vergehens des Kartellträgers, sondern als Herausforderer aus § 201 zu bestrafen.

§ 204.

1. Die hier gewährte Straflosigkeit ist dadurch bedingt, daß beide Parteien „freiwillig" d. h. aus eigener Bewegung, also nicht aus Veranlassung eines von außen kommenden Hindernisses den Zweikampf „aufgeben"; der einseitige Rücktritt genügt nicht; *contra:* Meyer s. 161; Teichm. i. HH. III, 398; ebenso wird eine Herausforderung dadurch nicht straflos, daß der Geforderte die Annahme verweigert; vgl. § 201 n. 2. — Dagegen ließen Zl. 19. Dez. 55 c. Cornelius und Zl. 29. Jan. 65 c. Lottermoser die Zurücknahme einer erfolgten aber nicht angenommenen Herausforderung als Strafausschließungsgrund gelten.

§ 205.

1. Vorausgesetzt wird ein wirklicher Zweikampf (mit tödtlichen Waffen: § 201); das sog. formelle Duell (Abschießen in die Luft) gehört nicht hierher.

2. Der Zweikampf wird vollendet durch den Beginn des Kampfes; bei einem Zweikampfe mit Schußwaffen muß wenigstens ein Schuß abgefeuert sein.

3. Hat der Zweikampf begonnen, so kann von einer (Straflosigkeit bewirkenden) Nothwehr keine Rede sein.

§ 206.

1. Der Tod muß durch die Handlung des Gegners herbeigeführt sein; das trifft auch dann zu, wenn derselbe die Folge einer zugefügten Körperverletzung war (§ 226). Eines Vorsatzes in Betreff der Tödtung bedarf es im Falle des ersten Satzes nicht.

Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 179; II. Entw.: § 201; Pr. StGB. § 168]. Vgl. §§ 205. 207. 208; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 207. Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

[I. Entw.: § 180; II. Entw.: § 202; Pr. StGB.: § 171]. Vgl. §§ 205. 206. 208.

§. 208. Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über zehn Jahre erhöht werden.

[I. Entw.: § 181; II. Entw.: § 203; Pr. StGB.: § 170]. Vgl. §§ 205—207.

---

2. Dieserhalb (n. 1. a. E.) ist der Versuch des im ersten Satze des § vorgesehenen Verbrechens nicht denkbar, weil dazu der Vorsatz der Tödtung gehören würde. Ebensowenig kann ein Versuch da angenommen werden, wo der Zweikampf den Tod des einen von beiden Kämpfenden herbeiführen sollte, weil auch hier der Vorsatz nicht speziell auf die Tödtung des Einen gerichtet war, und weil die Handlung jedes der Kämpfenden wesentlich auch immer dahin abzielte, das eigene Leben zu schützen. Vgl. Puch. n. 2.

3. Die Wahl tödtlicher Waffen rechtfertigt für sich allein nicht den Schluß, „daß der Zweikampf den Tod Eines herbeiführen sollte", da jene den Begriff des Zweikampfs bedingen: § 201.

4. Trifft der gedachte (n. 3) erschwerende Umstand zu, so kann die Strafe bis zu 15 Jahren Festungshaft steigen, sie verjährt also erst in 15 Jahren; vgl. § 67 n. 3.

5. Eine im Zweikampfe zugefügte Körperverletzung ist, vom Falle des § 207 abgesehen, nie als solche, sondern lediglich als Zweikampf aus § 205 zu bestrafen, und bildet hierbei nur einen Strafzumessungsgrund; vgl. auch § 231 n. 1.

§ 207.

1. Wer die vereinbarten oder hergebrachten Kampfregeln übertritt, verletzt die im Begriffe des Zweikampfes liegende Gleichstellung der Parteien; deshalb haftet er für sein Thun nach den allgemeinen die Tödtungen rc. rc. betreffenden Vorschriften, wobei der ideell konkurrirende Zweikampf nach § 73 zu berücksichtigen ist: die Strafe darf daher nicht unter das durch den Zweikampf verwirkte Maaß hinabgehen. — In Betreff der Erkennung einer Buße vgl. § 231 n. 1.

2. Der Duellant hat auch die seinem Sekundanten zur Last fallende Uebertretung der rc. Regeln zu vertreten, wenn er mit Kenntniß derselben handelte. Hatte der Sekundant Kenntniß von der Uebertretung der Kampfesregeln durch den Duellanten, so ist seine Thätigkeit nach den Grundsätzen von der Theilnahme zu beurtheilen.

3. In Betreff des Zusammentreffens der Voraussetzungen dieses § mit dem des § 208 vgl. dort n. 2.

§ 208.

1. Dieser § gestattet eine Erhöhung der für den Zweikampf angedrohten Strafen, gebietet sie aber nicht; der Richter kann sie bei einem der Kämpfenden eintreten lassen, während er bei dem andern davon absieht.

§. 209. Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

[I. Entw.: §§ 182. 183; II. Entw.: § 204; Pr. StGB.: §§ 172. 173]. Vgl. §§ 203. 204.

§. 210. Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 184; II. Entw.: § 205; Pr. StGB.: § 174]. Vgl. § 48.

---

2. Der § bezieht sich auf alle Zweikampfsstrafen, wie sie in den vorhergehenden §§ 205—207 bestimmt sind, insbesondere auch auf den Fall des § 207, insoweit dabei überhaupt die Zweikampfsstrafe in Betracht kommt (l. c. n. 1); dagegen hat der in § 208 berücksichtigte Umstand für die Anwendung der Tödtungs- oder Körperverletzungsstrafen (§ 207) keine Bedeutung. Nur mit dieser Maaßgabe ist demjenigen zuzustimmen, was Fuchs in einer Abh. (GA. XVIII, 460) ausführt; vgl. Sonnt. s. 156.

3. Die Schlußbestimmung des §, nach welcher die erhöhte Strafe eine zehnjährige Dauer nicht übersteigen soll, steht im Zwiespalte mit § 206, welcher für die dort vorgesehenen Fälle Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrages androht, so daß dieselbe bis zur Dauer von fünfzehn Jahren (§ 17) bemessen werden kann. Dieses Mißverhältniß ist dadurch entstanden, daß der Reichstag in dem cit. § 17 den Höchstbetrag der Festungshaft von zehn auf fünfzehn Jahre erhöht hat, während er den § 208 unverändert beibehielt. Zur Ausgleichung dieser Inkongruenz muß der Instanzrichter die Voraussetzungen der §§ 206 und 208 als verschiedene, den Thatbestand des einfachen Zweikampfs erschwerende Momente behandeln, von welchen dieser eine Straffteigerung bis zu zehn, jener eine solche bis zu fünfzehn Jahren gestattet, so daß nach dem Grundsatze des § 73 der letztere für die Strafverhängung maßgebend wird. Dagegen würde der Instanzrichter der Verbotsbestimmung des § 208 zuwiderhandeln, wenn er zunächst nur den Thatbestand des § 206 ins Auge faßte, die durch diesen allein verwirkte Strafe in einer zehn Jahre nicht übersteigenden Dauer bemessen und dann wegen des konkurrirenden Erschwerungsmoments des § 208 die so gefundene Strafe über die Dauer von zehn Jahren erhöhen wollte; vgl. Fuchs Abh. (GA. XVIII, 460).

§ 209.

1. Kartellträger bleiben auch dann straffrei, wenn sie erst nach Ausrichtung der Herausforderung ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern.

2. Die Straflosigkeit ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine der aufgezählten Personen sich des im § 210 vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht hat.

3. Anderweite Beihülfe zum Zweikampf (z. B. Hergabe der Waffen) bleibt unzweifelhaft nach Maaßgabe des § 49 strafbar. Dasselbe gilt von der Anstiftung.

§ 210.

1. Vorausgesetzt wird, daß die Anreizung zu einem bestimmten Zweikampfe mit einem Dritten stattgefunden habe; daß es wirklich zu diesem Zweikampfe gekommen sei, wird nicht erfordert.

2. Der § trifft Denjenigen nicht, welcher einen Andern in der angegebenen Weise zu bestimmen sucht, sich mit ihm selbst in einen Zweikampf einzulassen.

3. Die Anreizung braucht nicht den Voraussetzungen der Anstiftung zu entsprechen; liegt eine solche vor, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar.

Sechszehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§. 211. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 185; II. Entw.: § 206; Pr. StGB.: § 175]. Vgl. §§ 80. 102. 206. 212. 217. 226. 227. 229. 307. 315. 324; R.-Mil.-StGB. § 124.
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 (üb. d. Belagerungszustand) § 10 (GS. s. 453).

---

§ 211.

1. „Tödten" bezeichnet hier eine vorsätzliche rechtswidrige Handlung, durch welche (gewollter Weise) der Tod eines Andern herbeigeführt wird, ohne Unterschied, ob diese Folge sofort unmittelbar eintritt, oder ob durch die That zunächst ein Krankheitszustand hervorgerufen wird, welcher demnächst (nach kürzerer oder längerer Frist) die tödtliche Wirkung vermittelt.

2. Ist der gewollte Tod durch die Handlung herbeigeführt, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob jene Folge mit Nothwendigkeit eintreten mußte, ob z. B. die zugefügte Wunde absolut letal war, ob der Tod durch eine rasche kunstverständige Hilfe und Pflege hätte abgewendet werden können, oder ob derselbe auf natürlichem Wege nicht ebenso rasch eingetreten wäre: Zl. 3. Okt. 66, VII. 7. Nov. 72 (RdO. VII, 504; XIII, 582). Ebenso ist es unerheblich, ob der beabsichtigte Erfolg (des Todes) durch die Mitwirkung von Umständen eintrat, welche außer der Berechnung des Thäters lagen: Motive s. 112. Die dieses ausdrücklich aussprechende Bestimmung des § 185 des Pr. StGB.'s (durch welche die unmotivirten Unterscheidungen des § 169 der Pr. Cr.-O. außer Kraft gesetzt werden sollten) ist als überflüssig beseitigt worden. Hat die Handlung den gewollten Erfolg des Todes herbeigeführt, so kann es nicht mehr in Frage kommen, ob dieselbe (objektiv) zu jener Herbeiführung geeignet (tauglich) war, (eine solche Frage kann nur bei einem erfolglosen Versuche aufgeworfen werden).

3. Der Aufnahme der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die Tödtung bewirkt wurde, in die schwurgerichtliche Frage bedarf es (in Preußen) nicht; das gilt namentlich auch dann, wenn mehrere der gemeinschaftlichen Tödtung angeklagt sind, weil dann das Maaß des Antheils eines Jeden rechtlich gleichgültig ist: Zl. 18. März 59 c. Kyrms (GA. VII, 363).

4. Das Verbrechen des Mordes kann nicht nur durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen verübt werden, insoweit eine besondere Rechtspflicht zum Handeln vorhanden war: VI. 9. Mai 55 c. Graff.

5. Zum Thatbestande gehört wesentlich, daß die Tödtung eine rechtswidrige sei. Dieses Merkmal ist nur deshalb in die Begriffsbestimmung nicht mit aufgenommen worden, weil ein Recht einen Andern zu tödten nur in den seltensten Fällen vorliegen und weil da, wo ein solches Recht vorliegt, ein Zweifel nicht leicht entstehen wird (Beisp.: der Soldat im Kriege, der ein Todesurtheil vollstreckende Scharfrichter rc.), während in dem Falle des Zwanges, der Nothwehr oder des Nothstandes die §§ 52—54 die Bestrafung ausschließen; ähnlich verhält es sich mit den besonderen, (den Waffengebrauch einzelner Beamten rc. betreffenden) Landesgesetzen; vgl. § 340 n. 4; Mil.-StGB. § 124). Bestreitet der Angeschuldigte die Rechtswidrigkeit, so muß dem Antrage, diese in die Frag- (Fest-) Stellung aufzunehmen, stattgegeben werden.

6. Durch die Einwilligung des Getödteten hört die Handlung nicht auf rechtswidrig und strafbar zu sein; dagegen ist dem „ausdrücklichen ernstlichen Verlangen" jenes die Bedeutung eines strafmildernden Umstandes beigelegt: § 216.

7. Die Beihülfe zum Selbstmorde ist als solche, ebenso wie der Selbstmord oder der Versuch desselben, straflos. Eine solche Handlung kann aber möglicher

Weise als fahrlässige Verursachung des Todes unter § 222 fallen (Beisp.: Amerikanisches Duell); *contra*: HS. II, 65.

8. Gegenstand des Verbrechens kann nur ein „Mensch" sein; eine ungeborene Leibesfrucht gehört nicht hierher; auf sie beziehen sich die §§ 217—220.

9. Die „vorsätzliche" Tödtung setzt als Dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59) und den Willen voraus, durch die Handlung den Tod des betr. Menschen herbeizuführen. Dazu genügt es, wenn der Vorsatz (der Wille) zu tödten, sich im Augenblicke der That auf dasjenige Individuum richtete, welches von derselben wirklich betroffen wurde, sollte dieses Individuum auch in Folge einer Personenverwechslung nicht dasjenige sein, welches der Handelnde zu tödten beabsichtigte: ZII. 5. Mai 59 c. Rose (JMbl. S. 223); KH. Münch. 19. Juli 73 (StZ. II, 375). In einem solchen Falle ist die den Geschwornen vorzulegende Frage so konkret zu fassen, daß die Lösung der Rechtsfrage dem Gerichtshofe vorbehalten bleibt; es empfiehlt sich folgende Fassung: „Ist der Angeklagte schuldig, — — (Zeit, Ort) mit dem [überlegten, vgl. n. 11. 16] Vorsatze den A zu tödten, den B, welchen er irriger Weise für den A hielt, getödtet zu haben?" Vgl. im Allgemeinen § 59 n. 2, (dort auch über den Fall, wo Jemand, in der Absicht ein bestimmtes Individuum zu tödten, gegen eine Mehrheit von Personen eine in einem größern Umkreise zerstörend wirkende Gewalt in Bewegung setzt).

10. Dagegen ist die Handlung nicht eine vorsätzliche, insoweit dasjenige Individuum, gegen welches sich die gewollte Thätigkeit des Handelnden im Augenblicke der Begehung richtete, verfehlt, und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung sich befindendes getroffen wird (Aberration). Die Tödtung des letzteren kann nur (geeigneten Falles) als fahrlässige betrachtet werden, während in Betreff des Verfehlten ein (ideell konkurrirender) Versuch der vorsätzlichen Tödtung vorliegt. Ob beides, oder eins von beiden anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung: VII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 523).

11. „Ueberlegung" (praemeditatio, Vorbedacht) bezeichnet eine ruhige und besonnene Verstandesthätigkeit in Betreff der Fassung oder Ausführung des Vorsatzes (des Willens) eine Handlung vorzunehmen; den Gegensatz bildet der aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende, einem von außen empfangenen Eindrucke unverweilt folgende Entschluß, welchem in ebenso rascher Folge die Ausführung sich anschließt. Die Ueberlegung ist daher nicht eine vom Vorsatze verschiedene, neben demselben und von ihm getrennt wirkende Willensthätigkeit, sondern sie qualifizirt den Vorsatz in der Weise, daß dieser aus ihr hervorgegangen oder durch sie befestigt worden ist: der Vorsatz (Wille) muß ein „überlegter" sein; vgl. Pr. ALR. II, 20 § 826; HS. II, 92. 96. Ein Geschwornenspruch, welcher die „Ueberlegung" bejahte und den „Vorsatz" verneinte, wäre in sich widersprechend: ZII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 400).

12. Aus der Begriffsbestimmung der Ueberlegung (n. 11) folgt, daß sie eine gewisse Zeitdauer voraussetzt, während welcher die (künftig) zu begehende That überdacht worden ist („prae-meditatio, Vor-Bedacht"): Motive S. 109; die betr. Frist braucht aber keineswegs eine lange zu sein; es genügt, wenn sie ausreichte, um den gefaßten und bei der Ausführung obwaltenden Vorsatz (Willen) als das Ergebniß einer besonnenen Verstandesthätigkeit und nicht als das Produkt einer augenblicklichen Entschließung erscheinen zu lassen. Wieviel Zeit dazu gehörte, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles.

13. Die vorsätzliche Tödtung muß „mit Ueberlegung ausgeführt" d. h. in Ausführung des vorher überlegten Vorsatzes (n. 11. 12) bewirkt sein; es genügt somit nicht, wenn die der Ausführung vorhergegangene Ueberlegung noch nicht zu einem Entschlusse geführt hatte, dieser vielmehr erst demnächst aus der Eingebung des Augenblicks hervorging und die sofortige Ausführung zur Folge hatte. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die „Ueberlegung" d. h. das (ruhige) Nachdenken, ob man die That begehen solle oder nicht, auch noch im Augenblicke der Ausführung und während derselben fortdauere. Umgekehrt kann bei einem augenblicklich gefaßten und ausgeführten Vorsatze eine im Augenblicke der Ausführung hinzutretende Ueber-

legung den Erfordernissen des Thatbestandes nicht genügen. Beides ist nicht denkbar, da der Vorsatz (der Wille die That zu begehen) vorhanden sein muß, ehe mit der Ausführung dieses Willens begonnen werden kann, eine dann erst eintretende Ueberlegung aber nicht mehr die (künftig) zu begehende That zum Gegenstande hätte (n. 12).

14. War der zur Ausführung gebrachte Vorsatz (Wille) ein „überlegter" in dem unter n. 11—13 angedeuteten Sinne, so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Ausführung beim Thäter auch noch ein Affekt obwaltete (: ZI. 16. März 66: RdO. VII, 185), insofern nur nicht statt des früher gefaßten überlegten Vorsatzes ein neuer, davon verschiedener, lediglich durch den Affekt hervorgerufener wirksam und zur Ausführung gebracht wurde: HS. II, 92. 96. 97 n. 4; Rüd. f. 344; BL. f. 485; ZII. 13. Juli 71 (cit. n. 11); *contra:* Puch. n. 4; Schw. f. 533; id. in GA. XIX, 722 (wenig klar). — Der Affekt bildet überhaupt nicht einen Gegensatz gegen die Ueberlegung, und hebt die vorhandene Ueberlegung nicht auf; nicht selten wird im Augenblicke der Ausführung eines überlegten Vorsatzes ein Affekt hinzutreten; auch ist es etwas ganz Gewöhnliches, daß sich der Thäter bei einer derartigen Ausführung mit Erfolg in einen Affekt zu setzen bemüht ist (Courage-Trinken 2c.).

15. Aus dem Gesagten n. 11—14) folgt, daß Derjenige, welcher mit dem überlegten Vorsatze, einen bestimmten Menschen zu tödten, sich bei der Ausführung in der Person irrt, und nun einen Andern, den er für jenen hält, tödtet (n. 9), diese That nicht nur vorsätzlich, sondern auch mit Ueberlegung vollbringt, und daß in einem solchen Falle auch den Anstifter die Strafe des § 211 trifft, obgleich der Thäter einen Andern getödtet hat, als beide beabsichtigt hatten: ZII. 5. Mai 57 (cit. n. 9); BGr. § 33; Hälschn. i. GA. VII, 433; *contra:* Böhlau ibid. VIII, 157; Geyer i. HH. II, 361. Vgl. § 48 n. 44; § 59 n. 2.

16. Vorsatz und Ueberlegung müssen auf die Tödtung gerichtet sein, es kann daher eine Feststellung nicht genügen, nach welcher nur die äußere Handlung (das Schlagen 2c.) jenen Voraussetzungen entsprach: VII. 24. Nov. 1859 c. Dornfeld (JMbl. f. 366).

17. Eine den Worten des § entsprechende Frag- (Fest-) stellung rechtfertigt unzweifelhaft die Anwendung desselben. Es muß aber nach dem oben (n. 11—14) Ausgeführten auch für gleichbedeutend und demgemäß für vollkommen ausreichend erachtet werden, wenn die Fragstellung dahin lautet: „— die vorsätzliche Tödtung sei mit Ueberlegung" oder „— die Tödtung sei mit überlegtem Vorsatz ausgeführt", oder „der Angeschuldigte habe den Anderen mit überlegtem Vorsatze getödtet": ZII. 2. Mai 72, ZII. 8. Apr. 73 (RdO. XIII, 292: hielten die Feststellung einer „vorsätzlich und mit Ueberlegung" verübten Tödtung für genügend).

18. Eine That ist auch dann eine mit (überlegtem) Vorsatze verübte, wenn die Ausführung derselben nur unter einer Bedingung beschlossen war, wenn z. B. der (überlegte) Entschluß dahin ging, Denjenigen zu tödten, welcher sich der Ausführung einer anderen beabsichtigten Uebelthat widersetzen würde: ZI. 25. Jan. 54 c. Kabuß, ZI. 7. Jan. 59 c. Kretzschmer, ZI. 18. März 59 c. Kyrms (GA. II, 358; VII, 209. 363). Demgemäß steht Nichts im Wege die Feststellung 2c. dahin zu treffen, daß der Angeklagte „eine vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung und bei Unternehmung einer Uebelthat, um ein der Ausführung entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen 2c. (§ 214), ausgeführt habe", da beide (erschwerende) Umstände thatsächlich sehr wohl neben einander konkurriren können: ZI. 7. Jan. 59 c. Kretzschmer (GA. VII. 209); *contra:* ZI. 7. Sept. 70 (RdO. XI, 434), welches eine alternative Feststellung für angemessener erachtete; vgl. aber Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 7. Das Gegentheil tritt nur da ein, wo die Strafprozeßgesetze (z. B. N. Pr. StPO. § 321) vorschreiben, jeden erschwerenden Umstand zum Gegenstande einer besonderen schwurgerichtlichen (Neben-) Frage zu machen.

19. In prozessualischer Beziehung bildet beim Morde das Moment der Ueberlegung einen begleitenden Umstand im Sinne des Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852; es bedarf daher einer besonderen Abstimmung der Geschworenen über denselben und der Angabe des betreffenden Stimmenverhältnisses im Wahrspruche: BPl. 17. Dez. 55 c. Koch (JMbl. 56. f. 27); ZII. 13. Juli 1871

§. 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 186; II. Entw.: § 207; Pr. StGB.: § 176]. Vgl. §§ 211. 213—217.

§. 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 187; II. Entw.: § 208; Pr. StGB.: § 177]. Vgl. §§ 53. 212.
Preußen: Vgl. EG. Art. XXIV; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84; R. StPO. § 321.

(RdO. XII, 400). Dasselbe muß auch in Betreff einer die Theilnahme am Morde betreffenden Frage gelten; selbst wenn dieselbe lediglich auf die rücksichtlich des Thäters gestellte Hauptfrage verweist, muß die Antwort das Stimmenverhältniß angeben, mit welchem die Geschwornen das Vorhandensein der Ueberlegung beim Thäter annehmen; es genügt nicht, wenn dieses nur in dem den Thäter selbst betreffenden Spruche geschehen ist; *contra*: Jl. 9. Sept. 68, Jl. 11. Dez. 68 (RdO. IX, 470. 729); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 91 n. 15. — Dieselben Grundsätze sind auch für das Rheinische Verfahren maaßgebend: Vdn. v. 31. Dez. 1833 Nr. 2. 3 (GS. 34. f. 8). — Nach der Pr. R. StPO. § 321 muß die Ueberlegung zum Gegenstande einer besondern Frage gemacht werden.

§ 212.

1. In Betreff des Vorsatzes vgl. § 211 n. 9. 10.
2. Der Thatbestand des Todtschlags ist nicht durch das Vorhandensein eines Affektes bedingt; der Vorsatz genügt; wie er entstanden, ist gleichgültig, insofern nicht durch den Hinzutritt der Ueberlegung der Thatbestand des Mordes hergestellt wird; vgl. § 211 n. 14 und in Betreff des Reizes unten n. 6 (§ 213).
3. Die Worte: „wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat" — bezeichnen nur den Gegensatz gegen den Thatbestand des Mordes; die Negative ist nicht ein Begriffsmerkmal des Todtschlags, vielmehr stellt die Ueberlegung einen erschwerenden Umstand dar, durch dessen Hinzutritt das einfache Verbrechen des Todtschlags qualifizirt wird; vgl. § 211 n. 13 ff. 19. Daraus folgt, daß es bei einer Anklage wegen Todtschlags der Feststellung der Negative: „daß die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei" nicht bedarf, und daß der § auch dann anwendbar bleibt, wenn die Geschwornen bei einer auf Mord lautenden Fragstellung die Ueberlegung verneinen: Motive f. 109.
4. Ein Gifttodtschlag ist sehr wohl möglich.
5. . . . . ebenso der Versuch eines Todtschlags.
6. Im Falle eines Reizes, sowie beim Vorhandensein mildernder Umstände läßt § 213 eine Strafermäßigung eintreten.

§ 213.

1. Dieser § bezieht sich auf den Fall des § 215 nicht mit.
2. Im Falle der Ueberlegung (§ 211) ist er selbstverständlich ausgeschlossen; gleichwohl kann auch bei einer auf Mord lautenden Anschuldigung eine Frage nach den Voraussetzungen des § 213 für den eventuellen Fall, wo die Ueberlegung verneint, somit nur ein Todtschlag angenommen würde, beantragt und gestellt werden: JII. 19. März 60 c. Brinkhoff (GA. VIII, 525); vgl. n. 10.
3. Die Worte: „ohne eigene Schuld" bedeuten hier: ohne eine von ihm gegebene hinreichende Veranlassung.
4. Ueber den Begriff des „Angehörigen" vgl. § 52.

§. 214. **Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.**

[I. Entw.: § 188; II. Entw.: § 209; Pr. StGB.: § 178]. Vgl. § 252.

---

5. Die (aus § 177 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „schwere Beleidigung" sind nicht auf die in den §§ 186 und 187 besonders hervorgehobenen Fälle zu beziehen; es ist lediglich nach dem Maaße der zugefügten Ehrverletzung zu prüfen, ob die Beleidigung für eine „schwere" zu erachten sei.

6. Der Ehebruch ist eine schwere Beleidigung des anderen Ehegatten.

7. Die befugte Thätigkeit eines Beamten kann nie als eine „Mißhandlung oder schwere Beleidigung" welche als Reiz die Strafbarkeit eines Todtschlags zu vermindern geeignet wäre, angesehen werden; wohl aber eine den Charakter einer Beleidigung oder schweren Mißhandlung annehmende Amtsausschreitung.

8. Die Worte „auf der Stelle" sind nicht auf den Ort zu beziehen, sondern bezeichnen die Kontinuität der Handlungen. Wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein dürfe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; es wird darauf ankommen, wie lange das erste Auflodern des Zornes in dem hier erforderlichen Grade bei dem Thäter vorgewaltet hat.

9. In Betreff der Zuständigkeit nach Preußischem Rechte vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XIII und dort die Bemerkungen.

10. Der Instanzrichter hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Angeschuldigte gereizt gewesen; von einer Beweislast des Letzteren kann keine Rede sein. Im Preußischen schwurgerichtlichen Verfahren muß dem Antrage, eine die Voraussetzungen des § 213 betreffende Nebenfrage zu stellen, bei Nichtigkeitsstrafe entsprochen werden: VI. 25. März 61 c. Martin.

11. Der Gesetzgeber hat den „Reiz ꝛc." unbedingt als einen mildernden Umstand betrachtet und demselben eben deshalb „andere mildernde Umstände" gegenübergestellt. Daraus folgt, daß wenn der Angeschuldigte nur das Vorhandensein „mildernder Umstände" behauptet, diese in der Fragstellung nicht als „andere" bezeichnet zu werden brauchen, da es den Geschworenen unbenommen bleibt, einen etwa von ihnen angenommenen Reiz auch als mildernden Umstand zu betrachten. Wird dagegen sowohl „Reiz" als das Vorhandensein „anderer" mildernder Umstände behauptet, so ist es logisch richtiger die Frage wegen des Reizes vorauszuschicken, und hierauf erst die wegen der „andern" mildernden Umstände folgen zu lassen; gleichwohl würde es keine Nichtigkeit begründen, wenn zunächst die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände" und erst an zweiter Stelle die in Betreff des Reizes gestellt würde; auch dann würde die Verneinung der ersten und eine Bejahung der zweiten Frage (vom Standpunkte der Geschwornen aus) einen Widerspruch nicht in sich schließen; *contra*: VI. 16. Juni 70 (RdO. XI, 352).

12. Auch im Falle eines Reizes oder mildernder Umstände bleibt der Todtschlag ein Verbrechen und somit der Versuch strafbar; vgl. § 1 n. 2; § 43 n. 13.

13. In Betreff der Verjährung vgl. § 67 n. 1.

§ 214.

1. Zur Auslegung des Wortes „Unternehmung" kann auch hier auf § 82 zurückgegangen werden: es umfaßt daher sowohl die vollendete Ausführung als den Versuch einer Uebelthat.

2. Es genügt die Unternehmung irgend einer konkreten strafbaren Handlung, sollte sie auch zu den Uebertretungen zu zählen sein.

3. Nach Preußischem Verfahren muß in der den Geschworenen vorgelegten Frage der Thatbestand der betr. strafbaren Handlung ganz in der Weise hervorgehoben werden, als wenn die Anklage nur auf diese gerichtet wäre: VI. 30. Jan. 61 (RdO. I, 184); *contra*: ZI. 25. Mai 64 (RdO. IV, 539).

§. 215. Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 189; II. Entw.: § 210; Pr. StGB.: § 179]. Vgl. §§ 176. 50.

§. 216. Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 211; Pr. StGB. (fehlte); Kgl. Sächs. StGB. Art. 157]. Vgl. §§ 211. 212. 215.

---

4. Es ist nicht erforderlich, daß das Hinderniß oder die Gefahr der Ergreifung wirklich vorhanden sei; es genügt, wenn der Angeschuldigte eins oder das andere annahm. Die Umstände, in welchen derselbe das Hinderniß fand, brauchen nicht in die Fragstellung aufgenommen zu werden: ZI. 8. Okt. 58 c. Kuschel.

5. Die Worte: „auf frischer That" deuten auf den ununterbrochenen Zusammenhang (die Kontinuität) zwischen der unternommenen Uebelthat und der gefürchteten Ergreifung. Es genügt daher nicht zur Beseitigung jenes Merkmals, daß die strafbare Handlung z. B. der Diebstahl bereits vollendet war; vielmehr bleibt der § auch da anwendbar, wo der Thäter unmittelbar nach Vollendung der unternommenen Uebelthat verfolgt, den Todtschlag begeht, um sich der Ergreifung zu entziehen. — Zur Auslegung jenes Ausdrucks darf nicht auf Landesgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2) zurückgegangen werden.

6. Von wem die befürchtete Ergreifung ausgehen sollte, ist gleichgültig; ebenso wird nicht erfordert, daß sie, wenn bewirkt, eine berechtigte gewesen sei.

7. Der § ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo der Thäter sich durch die Tödtung nicht der Ergreifung sondern nur einer Entdeckung oder späteren Anzeige entziehen wollte.

8. War die vorsätzliche Tödtung vom Thäter (eventuell) überlegt, so konkurrirt (ideell) Mord; vgl. § 211 n. 18.

9. Die Voraussetzungen des § bilden in prozessualischer Beziehung einen straferschwerenden Umstand; es findet daher das Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4 hier Anwendung: VII. 25. Jan. 72 (RdO. XIII, 82). Für die neuen Landestheile vgl. R. StPO. § 321.

§ 215.

1. Unter „Verwandten" sind hier nur leibliche (Bluts-) Verwandte zu verstehen; ein Adoptions- oder Schwägerschaftsverhältniß genügt nicht.

2. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder auf unehelicher Zeugung beruht.

3. In Betreff des Beweises des verwandtschaftlichen Verhältnisses vgl. § 173 n. 2—4.

4. Die strafmildernde Bestimmung des nach seiner Stellung nur auf den Fall des § 212 bezüglichen § 213 findet hier keine Anwendung.

5. Die Theilnehmer an dem Todtschlage eines Ascendenten werden nicht von der Strafe des § 215 sondern nur von der des § 213 nach Maaßgabe der §§ 48. 49 betroffen; vgl. § 50.

§ 216.

1. Dieser § ist wörtlich dem K. Sächs. StGB. Art. 157 entlehnt. — Er unterscheidet nicht, ob die That mit oder ohne Ueberlegung geschah; er findet auch auf die Tödtung eines Ascendenten (§ 215) Anwendung.

2. Vorausgesetzt wird das 2c. „Verlangen" des Getödteten; eine bloße Einwilligung genügt nicht. Dagegen ist es gleichgültig, von wem der erste Vorschlag ausging (z. B. bei der verabredeten wechselseitigen Tödtung eines Liebespaares).

3. Mit dem hier vorgesehenen Falle ist der der Anstiftung oder Beihülfe zu einem Selbstmorde nicht zu verwechseln; beide sind straflos, insofern nicht der Thatbestand der fahrlässigen Verursachung des Todes (§ 222) vorliegt; vgl. § 211 n. 7.

§. 217. Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 190; II. Entw.: § 212; Pr. StGB.: § 180]. Vgl. §§ 218—220. 50. 367 Nr. 1.

---

4. In Betreff des Versuchs und der Verjährung vgl. § 213 n. 12; § 67 n. 1.

§ 217.

1. Subjekt des „Kindesmords" kann nur die uneheliche Mutter sein; andere Ascendenten verwirken, ebenso wie jeder Dritte, die Strafe des Todtschlags oder des Mordes; vgl. n. 16.

2. Als „uneheliches Kind" ist hier jedes zu betrachten, welches nicht von dem Ehemanne der Mutter erzeugt ist; auf die in Betreff der Vaterschaft und der Ehelichkeit im Civilrechte geltenden Vorschriften und Vermuthungen kommt hier Nichts an. Ebenso sind in Betreff der Beweisfrage nicht die civilrechtlichen Grundsätze, sondern nur die des Strafverfahrens maaßgebend: VPl. 9. Nov. 57 c. Köppe (JMbl. s. 442); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 22 n. 76. Sonach steht auch Code civ. art. 340 der Untersuchung, ob ein Kind ein uneheliches sei, nicht entgegen. Vgl. § 173 n. 2.

3. Dagegen ist das in einer nichtigen Ehe erzeugte Kind nicht als uneheliches zu betrachten, zumal wenn jene Nichtigkeit der Mutter unbekannt war.

4. Das von dem Ehemanne vor der Ehe erzeugte Kind ist ehelich.

5. „Tödtung" setzt ein lebendiges Kind voraus; daß es auch geathmet habe, ist nicht erforderlich: Orthmann u. Löwenhardt in GA. V, 3 u. 433; *contra*: Gutachten der Pr. wissensch. Dep. f. d. Med.-Wesen in Casp. Zeitschr. IX, 193. Darauf, ob das Kind lebensfähig war, kommt Nichts an.

6. Aus der Vergleichung der §§ 217 und 218 („im Mutterleibe tödtet") ergiebt sich, daß die Worte „in der Geburt" auf die Zeit zu beziehen sind, wo das Kind aus dem Mutterleibe (wenn auch nur theilweise) herausgetreten ist aber noch nicht ein selbstständiges von der Mutter getrenntes Dasein außerhalb derselben begonnen hat: die Geburt endigt sonach mit dem völligen Austritte aus der Mutter verbunden mit der Lösung der Nabelschnur: HS. II, 108; *contra:* v. Holzend. i. HH. III, 453.

7. Die Tödtung wird „gleich nach der Geburt" verübt, wenn sie geschieht, so lange der durch die Geburt hervorgerufene aufgeregte Zustand andauerte. Ob dieses anzunehmen sei, haben die Geschwornen zu entscheiden: Zl. 9. Okt. 63 (RdO. IV, 102). Wenn daher eine des Mordes (§ 211) ihres unehelichen Kindes angeschuldigte Mutter behauptet, sie habe die That „gleich nach der Geburt" begangen und könne deshalb nur wegen Kindesmords bestraft werden (vgl. n. 11), so muß einem auf Stellung einer hierauf bezüglichen Frage gerichteten Antrage nach Art. 84 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 bei Nichtigkeitsstrafe stattgegeben werden; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 6.

8. Ist die den Tod verursachende Handlung „gleich nach der Geburt" geschehen, so bleibt der § anwendbar, auch wenn jener erst später eintrat.

9. Ob zur Zeit der That die Geburt Dritten bekannt geworden war, ist für die Frage, ob die That „gleich nach der Geburt" geschehen sei, gleichgültig.

10. Es ist statthaft, die schwurgerichtliche Frage dahin zu richten, ob die Angeschuldigte ihr uneheliches Kind „in oder gleich nach der Geburt" vorsätzlich getödtet habe: Abh. in JMbl. 52 s. 186. Ueber die Statthaftigkeit solcher alternativen Frage im Allgemeinen vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12.

11. Als Dolus wird das Bewußtsein der Mutter, daß das Kind ihr uneheliches Kind (n. 2) sei, und in Betreff der Handlung die Vorsätzlichkeit vorausgesetzt. Ob Ueberlegung obwaltete, ist für den Thatbestand gleichgültig

§. 218. Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

---

und kommt nur als Zumessungsgrund in Betracht; auch im Falle des Vorhandenseins derselben bleibt § 211 ausgeschlossen: Zl. 9. Okt. 63 (cit. n. 8); vgl. n. 7. 15. 16.

12. Das Tödten kann auch durch ein Unterlassen geschehen (z. B. durch hülflose Niederkunft): Bl. 25. Mai 53 c. Neumann (GA. I, 396); vgl. § 211 n. 4.

13. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft sind nicht Begriffserfordernisse des Thatbestandes des Kindesmords.

14. Ueber das Zusammentreffen des Kindesmords mit dem unbefugten Bei-Seite-Schaffen des Leichnams vgl. § 367 Nr. 1 u. 14.

15. Der § 217 wird in Betreff der Mutter auch dann anwendbar, wenn die Tödtung von ihr nicht allein verübt ist, sondern Andere bei derselben als Mitthäter betheiligt waren. Dasselbe gilt, wenn sie das Kind nicht selbst getödtet, sondern zu der von einem Andern (in oder gleich nach der Geburt) verübten Tödtung desselben angestiftet oder Beihülfe geleistet hat: § 50. In Betreff ihrer macht es auch in diesem Falle keinen Unterschied, ob sie selbst oder der dritte Thäter mit Ueberlegung ꝛc. handelte (n. 11).

16. Dritten Personen, welche an der durch die Mutter in oder gleich nach der Geburt verübten vorsätzlichen Tödtung ihres unehelichen Kindes (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfen) Theil nehmen, kommt die strafmildernde Vorschrift dieses § nicht zu Statten: § 50. Sie sind je nach Verschiedenheit der Fälle aus den §§ 211. 212. 47—49 zu bestrafen; vgl. § 47 n. 13. Demgemäß ist es für ihre Bestrafung (aber nicht für die der Mutter selbst: n. 11) von wesentlicher Bedeutung, ob die letztere mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat. In einem solchen Falle muß selbstverständlich diese Ueberlegung der Mutter ausdrücklich durch den Richter der Thatfrage (ev. durch die Geschwornen) festgestellt werden.

§ 218.

1. Der § unterscheidet nicht, ob die Schwangerschaft die Folge eines ehelichen oder unehelichen Beischlafs war.

2. Das Verbrechen sowie der Versuch desselben kann an einer bereits abgestorbenen Frucht oder an einer Mole nicht begangen werden; dagegen kommt auf den Grad der Reife und auf die fernere Lebensfähigkeit der Frucht Nichts an.

3. Im Begriffe des „Abtreibens" liegt, daß das Kind gewollter Weise durch die Ausstoßung aus dem Mutterleibe getödtet werde; bleibt es am Leben, so kann nur ein Versuch vorliegen; vgl n. 5.

3a. Auch hier ist die Rechtswidrigkeit der Handlung ein selbstverständliches Begriffsmerkmal (§ 211 n. 5); die Handlung ist berechtigt, wenn sie geschah, um das Leben der Mutter zu retten: v. Holzend. i. HH. III, 460.

4. Durch welche Mittel die That verübt wird, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig; beim Dritten (Abs. 3) kann ein psychisches Mittel genügen; vgl. n. 6.

5. Abs. 3 erheischt, daß ein Dritter „die Mittel zu der Abtreibung ꝛc." angewendet ꝛc. habe, d. h. die Mittel zu einer den Voraussetzungen des Abs. 1 entsprechenden Abtreibung ꝛc. Es muß also genau der Thatbestand des Abs. 1 mit der Maaßgabe vorliegen (und festgestellt werden), daß statt der Schwangern ein Dritter mit ihrer Einwilligung die Handlung vorgenommen habe. Außerdem bedarf hier auch die Art der Verübung (Anwendung ꝛc. eines Mittels) der ausdrücklichen Feststellung. Demgemäß genügt es nicht, wenn die Feststellung (der Geschwornenspruch) nur dahin lautet: der angeschuldigte Dritte habe, mit Einwilligung der Schwangeren „Mittel zur Abtreibung angewendet", vielmehr muß dieselbe auch besagen, daß die Handlung „vorsätzlich" geschehen und daß durch die-

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: § 191; II. Entw.: § 213; Pr. StGB.: § 181]. Vgl. §§ 219. 220.

---

selbe der gewollte Erfolg (die Abtreibung oder Tödtung) herbeigeführt worden sei: BII. 6. Juni 72 (RdO. XIII, 336); die „Vorsätzlichkeit" kann in dem festgestellten „Einverständnisse mit der Schwangeren" gefunden werden. Ist es nicht zur wirklichen Abtreibung ꝛc. gekommen, so kann nur ein Versuch vorliegen: Mot. 110; vgl. n. 3.

6. Die Worte: „die Mittel ꝛc. bei ihr anwendet" deuten auf den Gebrauch äußerer (mechanisch auf den Leib der Schwangeren wirkender) Mittel oder psychischer Einwirkungen.

7. Dagegen bezeichnet „Beibringen" das unmittelbare Einbringen eines innerlich wirkenden Mittels in den Körper der (selbst nicht mitthätigen sondern nur duldenden) Schwangeren. Dazu genügt das bloße Verabreichen (Verschaffen, Einhändigen) des Abtreibungsmittels nicht; ein solches würde nur eine Hülfeleistung darstellen: vgl. § 219, welcher für den dort vorgesehenen Fall das „Verschaffen" dem Anwenden oder Beibringen gleichstellt: Motive s. 110; BPl. 9. März 57 c. Seyffert (JMbl. s. 170). — Da ein Beibringen durch den Mund nicht wohl ohne ein Einschlucken, also nicht ohne eine selbstthätige Mitwirkung der Schwangeren möglich ist, so ist bei dem „Beibringen" vorzugsweise an ein Einimpfen oder Einspritzen zu denken; vgl. § 220 n. 3.

8. Der Dritte muß die Handlung selbst an der (sich hierbei nicht mitwirkend sondern nur duldend verhaltenden) Schwangeren vorgenommen haben; somit genügt eine der selbstthätigen Schwangeren (Abs. 1) geleistete Hülfe nicht; sie würde nur aus § 49 zu bestrafen sein; vgl. aber § 219 n. 2. Nehmen beide Personen die Handlung gemeinschaftlich (§ 47) vor, so versteht sich ihre gleiche Strafbarkeit aus § 218 von selbst.

9. Die That des Dritten ist ein selbstständiges Verbrechen; es kommt ihm daher nicht zu Statten, wenn die Schwangere selbst aus irgend einem Grunde, z. B. weil ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51), straflos bleibt: BPl. 9. März 57 c. Seyffert (JMbl. s. 170).

10. Die Schwangere muß in die Handlung des Dritten (als solche) „eingewilligt" haben; sie muß sich also bewußt geworden sein, daß der letztere durch dieselbe die Abtreibung ꝛc. herbeiführen wolle; dagegen ist es nicht erforderlich, daß sie auch selbst die Abtreibung ꝛc. gewollt (beabsichtigt) habe; ebensowenig wird erheischt, daß jene Einwilligung eine freie, ihr zuzurechnende gewesen sei; vgl. n. 9. — Ihre Einwilligung muß dem handelnden Dritten bekannt geworden sein; dagegen ist es gleichgültig, wie er diese Kenntniß erlangt hat, und von wem die erste Anregung zur That ausging.

11. Die die Handlung des Dritten bewußter Weise (n. 10) duldende Schwangere leistet demselben „durch That" Hülfe (§ 49); *contra:* Schw. s. 542, Rüd. n. 2 (nehmen auch in diesem Falle Mitthäterschaft an).

12. Sind „mildernde Umstände" vorhanden, so trifft auch den Dritten nur die Strafe des Abs. 2 (Abs. 3: „dieselben Strafvorschriften ꝛc."). Dagegen wird in Betreff seiner § 219 anwendbar, wenn er „gegen Entgelt" handelte; vgl. § 219 n. 1.

13. Der (erfolglose) Versuch der in den Abss. 1 und 3 vorgesehenen Verbrechen ist nach Maaßgabe der §§ 43. 44 zu bestrafen. Rücksichtlich der Tauglichkeit des Mittels kommen die allgemeinen Grundsätze (§ 43 n. 9) zur Anwendung: ЗI. 30. März 65, ЗI. 16. Dez. 68 (RdO. VI, 39; XI, 734).

14. Hat die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung ꝛc. den Tod oder eine Körperverletzung dieser zur Folge, so liegt der Thatbestand der (tödtlichen ꝛc.) Körperverletzung in Real-Konkurrenz mit dem durch § 218 vorgesehenen Verbrechen vor: ЗII. 16. Juni 68

§. 219. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 214; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 218. 220. 49.

§. 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen und Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 192; II. Entw.: § 215; Pr. StGB. § 182]. Vgl. §§ 218. 219. 211.

(RbO. IX, 454); *contra:* Meyer f. 168 n. 5 („weil der Dolus nur gegen die Frucht gerichtet gewesen sei" [?]).

§ 219.

1. Dieser § legt zunächst dem Handeln „gegen Entgelt" eine straferhöhende Bedeutung für den im § 218 Abs. 3 vorgesehenen Thatbestand bei; seine hierauf bezügliche Fassung ist aber nicht korrekt: es genügt, wenn der Dritte bei der einwilligenden Schwangeren die betr. Mittel anwendet oder ihr solche beibringt, ohne daß weiter erheischt wird, daß die Schwangere selbst „ihre Frucht abgetrieben oder getödtet" habe; ihr Einwilligen und Dulden genügt vollkommen; es treffen daher in diesem Falle die zu § 218 gemachten Bemerkungen zu.

2. Sodann ist der Thatbestand dahin erweitert worden, daß der Dritte auch dann von der schwereren Strafe betroffen wird, wenn er der Schwangeren, welche ihrerseits die Abtreibung ꝛc. selbstthätig zu Wege gebracht hat, die von ihr dazu benutzten Mittel „verschafft" hatte, d. h. wenn diese durch seine Mitwirkung ihr zugänglich geworden sind. Eine solche Handlungsweise, welche an und für sich nur unter den Begriff der Beihülfe (§ 49) fallen würde, ist hier für die Bestrafung zu einem selbstständigen Thatbestande erhoben worden. — Auf andere Fälle der Beihülfe („durch Rath oder That") ist diese Vorschrift nicht auszudehnen.

3. In beiden Fällen (n. 1. 2) wird vorausgesetzt, daß die Abtreibung (Tödtung) durch die verschafften, angewendeten oder beigebrachten Mittel herbeigeführt worden sei: Motive f. 111. Wo es an diesem Erfordernisse fehlt, kann nur ein Versuch vorliegen. Dieser scheidet aus, wenn (im Falle der n. 2) die Schwangere das ihr verschaffte Mittel ihrerseits gar nicht gebraucht hat, da die Thätigkeit des Dritten, trotz der anderen Strafandrohung sich doch immer nur als eine Art der Beihülfe charakterisirt, welche straflos bleibt, so lange die Hauptthat nicht wenigstens versucht ist; vgl. § 48 n. 7. Man darf daher das Verschaffen des Mittels für sich allein nicht als den Versuch des im § 219 vorgesehenen Verbrechens auffassen. — Hat die Schwangere die Abtreibung nur versucht, so trifft auch den Dritten, welcher ihr das Mittel dazu verschafft hatte, nur die Versuchsstrafe aus § 219.

4. Die Motive f. 110 erläutern die Worte: „gegen Entgelt" dahin: „gegen Gewährung irgend eines Vermögensvortheils."

§ 220.

1. Die Worte: „ohne deren Wissen oder Willen" bezeichnen den Gegensatz gegen die im § 218 Abs. 3 vorausgesetzte „Einwilligung der Schwangeren"; im Uebrigen ist der Thatbestand ganz derselbe, wie der in jenem Absatz 3 erforderte. Hiernach ist jene Wortfassung nicht korrekt; durch das bloße Wissen der nicht einwilligenden Schwangern kann unmöglich die Strafbarkeit ausgeschlossen werden, (z. B. im Falle, wo der Widerstand der die Absicht des Dritten sofort erkennenden Schwangeren durch Gewalt überwältigt wird); es muß genügen, wenn die That

§. 221. Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 193; II. Entw.: § 216; Pr. StGB.: § 183]. Vgl. §§ 243. 211. 217. 224—226. 234; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 146 ff.

„ohne den Willen der Schwangeren" geschah, damit den Dritten die Strafe des § 220 treffe: Schütze f. 392 n. 10; *contra*: Rüd. n. 2; Puch n. 5.

2. Hiernach stellt die „Einwilligung der Schwangeren" (für die prozessualische Behandlung) einen strafmildernden Umstand dar (statt des § 220 wird § 218 anwendbar); deshalb bedarf es in der Anklage und in der thatsächlichen Fest- (Frage-) Stellung nicht der ausdrücklichen Hervorhebung, daß die That „ohne Wissen oder Willen der Schwangeren" geschehen sei; ebenso schließt die Beseitigung dieses Momentes durch die Geschworenen die Anwendung des § 220 nicht aus; vielmehr trifft derselbe zu, sobald die vorsätzliche Handlung selbst und nicht gleichzeitig die Einwilligung der Schwangeren festgestellt worden, mag die letztere in der Fragstellung gänzlich mit Stillschweigen übergangen oder von den Geschwornen für „nicht erwiesen" erklärt worden sein; vgl. Antr. d. GStA. zu 31. 5. Dez. 66 (RdO. VII, 687).

3. Die Abtreibung 2c. kann von einem Dritten auch in der Weise bewirkt werden, daß er es veranlaßt, daß die Schwangere selbst das Abortivmittel zu sich nimmt, ohne seine Eigenschaft zu kennen; vgl. § 229 n. 6.

4. Die fahrlässige Abtreibung 2c. der Leibesfrucht ist als solche nicht strafbar, kann aber als fahrlässige Verletzung der Mutter unter § 230 fallen.

5. In Betreff der „Verursachung" des Todes der Schwangeren gilt hier das zu § 226 n. 1 Gesagte.

§ 221.

1. Ein Nicht-Erwachsener ist auch dann wegen „jugendlichen Alters" hülflos, wenn diese Eigenschaft in einer zeitweise (aus individuellen Gründen) zurückgebliebenen Entwickelung ihren Grund hat.

2. Als „Krankheit" ist hier jeder Körper- oder Geisteszustand anzusehen, durch welchen der Betreffende verhindert wird, die zu seiner Sicherung nothwendigen Handlungen vorzunehmen; es gehört somit auch ein hoher Grad der Trunkenheit hierher: OAG. Dresden 20. März 71 (GA. XIX, 812).

3. „Aussetzen" bezeichnet das Hinschaffen einer hülflosen Person an einen Ort, wo sie sich selbst überlassen wird, unter Umständen, daß sie der (nach ihrer Individualität erforderlichen) fremden Hülfe nur durch Zufall theilhaftig werden kann, während ihr bis dahin eine Fürsorge geleistet wurde, oder doch gesetzlich zu leisten war. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß Andere den Hülflosen finden und sich seiner annehmen, schließt den Begriff des Aussetzens nicht aus.

§. 222. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

---

4. Eine Aussetzung kann nicht blos von Demjenigen verübt werden, welcher eine Obhut über das Kind ꝛc. hat, sondern von Jedem.

5. Dagegen kann nur Derjenige einen Hülflosen „verlassen", welcher zur Zeit die „Obhut" oder die Pflicht hat „für seine Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen". In Betreff der Obhut genügt es, wenn sie thatsächlich statt fand z. B. in Folge einer freiwilligen Uebernahme. Dagegen muß die gedachte Pflicht eine zwingende (also auf einer positiven Vorschrift beruhende, nicht blos moralische), wenn auch nur zeitweilig begründete sein; z. B. die Pflicht des die Polizei handhabenden Beamten, der Hebeamme, bei welcher sich eine kreisende Schwangere, oder des Gastwirths, bei welchem sich ein kranker Reisender befindet. Die Weigerung eines Gastwirths einen kranken Reisenden aufzunehmen, gehört hierher, wenn ein Gesetz ihm diese Aufnahme zur Pflicht macht; vgl. § 59 n. 25: *contra:* v. Holzend. i. HH. III, 466 (:ein noch nicht Aufgenommener könne nicht verlassen werden).

6. Das „Verlassen" ist nicht auf eine örtliche Entfernung zu beschränken, umfaßt vielmehr auch die Entziehung oder Vorenthaltung der nöthigen und schuldigen Pflege: Schw. S. 485; *contra:* Beschl. I. 11. Jan. 60 c. Reiser (12B). Dagegen reicht die Nichtgewährung der übernommenen ärztlichen Behandlung für sich allein nicht hin. — Eine scheinbare Entfernung (verbunden mit einer heimlichen Beobachtung, bis Jemand das Kind ꝛc. findet) ist kein „Verlassen": OAG. Dresd. 23. März 73 (StZ. III, 13).

7. Das Verlassen des Hülflosen ist nur dann strafbar, wenn derselbe sich in einer „hülflosen Lage" befindet; somit wird eine doppelte Hülflosigkeit erheischt. Es ist aber sehr wohl möglich, daß die Hülflosigkeit der Lage ihren Grund in der Hülflosigkeit der Person habe. — Eine gefahrbringende Lage ist darum noch nicht hülflos, so lange der Betreffende im Stande ist, aus eigenen Kräften die Gefahr zu überwinden. Eine Lage kann „hülflos" sein, ohne daß eine Gefahr für Leib oder Leben obwaltet: HS. II, 187.

8. Als Dolus genügt der auf das Verlassen gerichtete Wille (Vorsatz), verbunden mit dem Bewußtsein von der Hülflosigkeit der Person und der Lage. Einer weiter gehenden Absicht, z. B. sich der obliegenden Pflicht der Obhut zu entledigen ꝛc. bedarf es nicht: Zl. 4. März 57 c. Gerlach (GA. V, 421); vgl. n. 13.

9. Das Vergehen ist mit dem Aussetzen (Verlassen) vollendet.

10. Die strafschärfende Vorschrift des Abs. 2 ist auf die „leiblichen Eltern" d. h. auf Vater und Mutter zu beschränken; vgl. § 181 n. 5. Ob das Verhältniß auf ehelicher oder auf unehelicher Zeugung beruhte, ist gleichgültig.

11. Im Falle des dritten Absatzes ist der Umstand, daß die That von den leiblichen Eltern verübt ward, nur Strafzumessungsgrund.

12. Ueber den Begriff der „schweren Körperverletzung" vgl. § 224 (227).

13. In Betreff der „Verursachung ꝛc." vgl. § 226 n. 1, § 224 n. 9 ff. Danach bedarf es auch hier nicht eines auf Zufügung einer Körperverletzung (Tödtung) gerichteten Vorsatzes. Waltet ein solcher ob, so liegt Idealkonkurrenz vor: Mot. S. 111; sonach ist die Stellung einer den Thatbestand der Körperverletzung (Tödtung ꝛc.) betreffenden Hülfsfrage statthaft: VI. 9. Mai 55 c. Graf (GA. III, 55); *contra:* Z. 22. Nov. 73 (RdO. XIV, 748: der § erfordere das Bewußtsein einer Gefahr; von einem solchen könne keine Rede sein, wenn die Absicht zu tödten obwalte [?]).

§ 222.

1. Dieser § bestraft die fahrlässige Verursachung des Todes eines „Menschen"; als solcher ist eine ungeborene Frucht nicht anzusehen; die fahrlässige Herbeiführung einer den Tod der Frucht veranlassenden Fehlgeburt (durch die Schwangere oder durch einen Dritten) gehört nicht hierher: Zl. 15. Dez. 54 c. Reusche (GA. VIII, 128).

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Ge=

---

2. Dagegen ist die fahrlässige Tödtung eines unehelichen Kindes durch die Mutter, auch wenn sie in oder gleich nach der Geburt stattfindet, nach diesem § zu beurtheilen: ZI. 20. Jan. 58 c. Brandenburg (GA. VI, 246): Pr. JMVerf. v. 25. Mai 1851 (JMbl. f. 195). Die Fahrlässigkeit kann auch in dem Verhalten vor der Geburt gefunden werden: ZI. 23. Nov. 59 c. Ehrich (GA. VIII, 128).

3. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die Beziehbarkeit derselben auf die „verursachte" Folge vgl. § 59 n. 19—23. — Der Umstand daß der Getödtete früher bereits leidend war und deshalb leichter den Tod finden konnte, schließt für sich allein die Bestrafung nicht aus: das Vergehen kann auch an einem Todkranken verübt werden, selbst wenn er an seinen Leiden ebenso schnell hätte sterben müssen: ZI. 3. Okt. 66 (RdO. VII, 504); OHG. Manh. 21. Sept. 72 (StZ. III, 114). Alle derartigen Momente kommen nur insoweit in Betracht, als danach die Frage zu beurtheilen ist, ob die Handlung des Angeschuldigten eine (mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg) fahrlässige war oder nicht, wobei es dann selbstverständlich auch Berücksichtigung finden muß, ob der Angeschuldigte von der zur Herbeiführung des Todes mitwirkenden fremden Ursache Kenntniß und sonach Veranlassung hatte, grade deshalb schonend und vorsichtig zu Werke zu gehen; *contra*: OHG. Manh. 20. Dez. 73 (BAnn. 40 f. 27: erachtete es für hinreichend, wenn die Fahrlässigkeit die überwiegende Ursache des eingetretenen Todes war, selbst wenn sie keine Beziehung zur anderweitig mitwirkenden Ursache hatte).

4. Die im Abs. 2 als Strafschärfungsgrund hervorgehobene „besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit" setzt voraus, daß der Thäter vermöge seines Amtes 2c. ein höheres Maaß der Aufmerksamkeit aufzuwenden gehalten war, als jeder Andere. Diese Pflicht braucht aber nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen oder polizeilichen Vorschrift zu beruhen, vielmehr kommen auch die auf der Natur der Sache und des betriebenen Gewerbes 2c. beruhenden Obliegenheiten in Betracht: ZII. 8. Sept. 73, V. 7. Febr. 74 (RdO. XIV, 518; XV, 61); ebensowenig wird erfordert, daß dabei ein besonderes Vertrauensverhältniß, oder daß bei den betr. Thätigkeiten eine erhöhte Gefahr obwalte; es genügt, wenn jene Pflicht aus der Stellung zu folgern ist, z. B. aus der dabei vorauszusetzenden Befähigung des Beamten 2c. eine vorhandene Gefahr richtig zu erkennen und die zur Abwendung derselben nöthigen Mittel und Maaßnahmen anzuwenden: ZI. 13. Juli 71, ZI. 8. Sept. 73 (RdO. XII, 399; XIV, 518).

5. Dagegen folgt aus dem Umstande, daß die Fahrlässigkeit bei einer amtlichen (Berufs-, Gewerbs-) Thätigkeit vorgekommen ist, allein noch nicht, daß diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt worden sei, zu welcher der Betreffende vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet war; vgl. ZI. 23. April 74 (RdO. XV,).

6. Ein Lehrer ist „vermöge seines Amtes besonders verpflichtet", bei Ausübung des ihm zustehenden Züchtigungsrechts die Grenzen desselben inne zu halten: Beschl. 25. Okt. 73 (RdO. XIV, 669).

7. „Beruf" bezeichnet (ebenso wie „Amt" und „Gewerbe") eine selbstgewählte Stellung; sonach gehören die aus einem natürlichen Verhältnisse (z. B. der Eltern) entspringenden oder durch eine Zwangspflicht begründeten Stellungen (z. B. die eines Vormunds oder Soldaten) nicht hierher. Die Stellung eines militärischen Vorgesetzten ist ein „Amt"; die Thätigkeit im Dienste einer Privatgesellschaft ein „Beruf"; ebenso die Leitung eines Bergwerksbetriebs.

8. „Gewerbe" ist nicht auf diejenigen Gewerbsthätigkeiten zu beschränken, zu deren Betrieb es einer staatlichen Genehmigung (Approbation 2c.) bedarf: ZII. 5. Okt. 71 (RdO. XII, 498). Ebensowenig wird ein selbstständiger Gewerbebetrieb vorausgesetzt; auch Gehülfen, Arbeiter 2c. gehören hierher, sobald sich annehmen läßt, daß auch sie durch die gewählte und übernommene Gewerbsthätigkeit zur Anwendung einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet seien; vgl. z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1872 (GS f. 515), welches den Dampfkesselwärtern ausdrücklich eine besondere Vorsicht zur Pflicht macht.

werbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 194; II. Entw.: § 217; Pr. StGB.: § 184]. Vgl. §§ 178. 220. 221. 226. 227. 230. 312. 314. 315—324. 326. 327. 330; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 18. 107. 143 fgg. (BGbl. s. 278); R.-Mil.-StGB. § 148.

Siebenzehnter Abschnitt. *)

Körperverletzung.

---

9. Die Ausdrücke „Amt, Beruf oder Gewerbe" bilden keine Gegensätze; eine Thätigkeit kann sehr wohl gleichzeitig unter mehrere dieser Ausdrücke fallen.

10. „Vermöge seines Amtes" kann nur Derjenige verpflichtet sein, welchem das Amt in wirksamer Weise übertragen worden ist, die unbefugte Ausübung eines solchen rechtfertigt nicht die Anwendung des Abs. 2. Dagegen genügt bei einem Berufe oder Gewerbe die thatsächliche Ausübung, sollte auch der Thäter dazu unbefugter Weise z. B. ohne die erforderliche Befähigung oder polizeiliche Genehmigung ꝛc. übergegangen sein; dieser letztere Umstand kann sogar für sich allein schon als Fahrlässigkeit aufgefaßt werden. Auch in diesen Fällen wird aber eine berufs- oder gewerbsmäßige Thätigkeit vorausgesetzt; die Vornahme einer Einzelhandlung reicht nicht hin: BI. 24. Okt 73 (RdO. XIV, 664); vgl. n. 11.

11. Abs. 2 wird anwendbar, wenn ein Arzt (d. h. ein die Heilkunde gewerbsmäßig Betreibender) durch Fahrlässigkeit den Tod eines behandelten Patienten verursacht: Motive s. 115. 166. Bei der Beurtheilung der Frage, ob dieses der Fall sei, sind lediglich die hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkte maaßgebend; insbesondere läßt sich nicht aufstellen, daß die Bestrafung eines Arztes nur dann gerechtfertigt erscheine, wenn er „gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der Heilkunde" gehandelt habe; alle Anträge, welche dahin abzielten, für die Kunstfehler (und sonstigen Fahrlässigkeiten) des Arztes mildere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, sind im Reichstage mit großer Majorität abgelehnt worden (Stenogr. Ber. s. 661 fgg.). Es ward dabei insbesondere hervorgehoben, daß jetzt die Ausübung der Heilkunde als Gewerbe durch die B.-Gew.-Ordn. gänzlich freigegeben und daß es eben deshalb um so nothwendiger sei, Kunstfehler solcher Personen, welche dieses Gewerbe betreiben, strenge zu ahnden, wenn dadurch nachtheilige Folgen für das Leben oder die Gesundheit der behandelten Personen herbeigeführt worden sind. — Hiernach ist es unzweifelhaft, daß namentlich in dem Mangel der thatsächlichen Qualifikation eine „Fahrlässigkeit" gefunden werden kann.

12. Das StGB. hat bei mehreren vorsätzlichen Uebelthaten die „Verursachung des Todes" als einen straffschärfenden Umstand behandelt; vgl. z. B. § 220. 221. 226. 227. 312. 315. 321—324. Alle diese Fälle unterscheiden sich von dem im § 222 behandelten insoweit, als sie keineswegs (wie dieser) voraussetzen, daß dem Thäter in Beziehung auf den verursachten Tod eine Fahrlässigkeit zur Last falle; vielmehr genügt der Eintritt des gedachten Erfolges unbedingt, um die Strafschärfung herbeizuführen, sollte auch dem Thäter, (neben der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst) eine anderweitige Unvorsichtigkeit oder Fahrlässigkeit in Beziehung auf die eingetretene Folge nicht nachzuweisen sein. Waltete auch eine solche ob, so liegt in Idealkonkurrenz auch der Thatbestand des § 222 vor.

13. Aehnlich verhält es sich mit den in den §§ 309. 314 und 326 vorgesehenen Fahrlässigkeitsvergehen. Ist in der dort angegebenen Weise der Tod eines Menschen verursacht worden, so tritt die Straffschärfung ein, selbst wenn jene Fahrlässigkeit keine Beziehung zu der eingetretenen Folge des Todes hatte.

*) Siebenzehnter Abschnitt.

1. Unter der generellen Bezeichnung „Körperverletzung" faßt Abschn. XVII. alle vorsätzlich oder fahrlässig verübten nachtheiligen Einwirkungen auf den Körper eines Andern zusammen, unterscheidet im § 223 die „körperliche Mißhandlung" von

§. 223. **Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.**

---

der „Gesundheitsbeschädigung", faßt dann beide technisch als „Körperverletzung" (i. e. S.) zusammen, und trennt davon im § 229 die Beibringung von Gift. Je nach der Bedeutsamkeit der herbeigeführten Folgen werden sodann die „Körperverletzungen" in „leichte" (§§ 223. 232. 233; vgl. auch EG. z. Pr. StGB. Art. XVI.), schwere (§§ 224. 225. 227) und tödtliche (§ 226) getheilt. — In Betreff der Begriffserfordernisse vgl. die Bemerkungen zu § 223.

§ 223.

Inhalt:

1. Selbstverständliche Voraussetzung einer „Körperverletzung" ist ihre Widerrechtlichkeit; eine in den Grenzen einer gesetzlich anerkannten Berechtigung verbleibende Einwirkung auf den Körper eines Andern (z. B. eine nöthige ärztliche Operation) kann nicht strafbar sein. Die Strafvorschriften werden anwendbar, sobald jene Grenzen überschritten werden: ZI. 9. Apr. 69 (RbO. X, 216); vgl. n. 6.

2. Durch die Zustimmung des Verletzten werden die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit einer Körperverletzung nicht beseitigt; (eine dem § 216 entsprechende strafmildernde Vorschrift ist für diesen Fall nicht gegeben): ZII. 16. Juli 68 (RbO. IX, 454); HS. I, 232. 237; *contra:* Puch. s. 229 c.; v. Wächter i. GSaal XX, 1; Schw. s. 188; vgl. § 142.

3. Derjenige, welchem das Gesetz ein Züchtigungsrecht zuerkennt, ist dadurch gleichzeitig zu der Prüfung berufen, ob Veranlassung zur Handhabung desselben vorliege; der Strafrichter darf sich daher auf eine Erörterung dieser Frage nicht einlassen: BI. 7. Apr. 64 (RbO. IV, 441). Dagegen versteht es sich von selbst, daß dem Richter die Entscheidung darüber zusteht, ob die Handlung als „Züchtigung" d. h. zu den Zwecken derselben verübt sei; wo dieses nicht zutrifft, liegt eine Körperverletzung vor: BII. 5. Okt. 65 (RbO. VI, 361).

4. Eine „Züchtigung" ist auch dann straflos, wenn der sie Vornehmende in der (wenn auch irrigen) Ueberzeugung handelte, daß bei ihm die Voraussetzungen eines gesetzlich anerkannten Züchtigungsrechts vorhanden seien: ZII. 5. Juli 66 (RbO. VII, 414).

5. Das statthafte Maaß einer berechtigten Züchtigung ist nach dem Zwecke des Rechts zu bemessen: BII. 5. Okt. 65 (RbO. VI, 361); in Betreff der Schulzucht vgl. n. 9.

6. Ein Exceß des Züchtigungsrechts (n. 11) ist nur dann als vorsätzliche Körperverletzung zu bestrafen, wenn der Züchtigende dasjenige, was (objektiv) über die Grenzen der statthaften Züchtigung hinausging, gewollt hat; eine kulpose Ausschreitung kann auch nur als fahrlässige Körperverletzung strafbar sein: ZI. 30. Nov. 70, *contra*: ZII. 16. Jan. 68, vgl. ZI. 7. Mai 69 (RbO. IX, 19; X, 295); § 222 n. 4. 5. Der Rechtsirrthum über die gesetzliche Grenze des Züchtigungsrechts schließt die Bestrafung nicht aus.

7. Dem Ehemanne steht gegen die Ehefrau ein Züchtigungsrecht nicht zu: die Unstatthaftigkeit der Ehescheidung wegen geringer Thätlichkeiten zwischen Eheleuten gemeinen Standes (Pr. ALR. II, 1 § 701) hebt die Strafbarkeit einer solchen

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 195. 196; II. Entw.: § 218; Pr. StGB.: §§ 187. 191]. Vgl. §§ 231. 232. 195. 196. 198. 199. 233. 340. 366 Nr. 7.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. II; R. StPO. §§ 44. 450. 497.

Handlung nicht auf: Zl. 23. Sept. 53 c. Klär, Zl. 19. Mai 54 c. Schönke (GA. I, 710; II, 553); *contra*: Abh. i. GA. VII, 388.

8. Ueber das Züchtigungsrecht bei der Kinder-Erziehung vgl. Pr. ALR. II, 2 § 86—91.

9. In Betreff der Schulzucht und des Züchtigungsrechtes der Lehrer vgl. Pr. ALR. II, 12 §§ 50—53; Pr. AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 4—6 (GS. s. 149); und in Betreff der neuen Provinzen: Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. IV; Erk. d. Komp.-GH. v. 19. Okt. 1872 (JMbl. s. 338). Jenes Recht steht nicht blos den öffentlich angestellten, sondern auch den konzessionirten Privatlehren zu; vgl. Pr. AKO. v. 10. Juni 1834 (GS. s. 135); St.-Min.-Instr. v. 30. Dez. 1839 (VMbl. 40 s. 94); ALR. II, 12 § 2—5; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 22. 23; ebenso dem Vorsitzenden des Schulvorstandes: Erk. Komp.-GH. (JMbl. 58 s. 282); vgl. Oppenh. Ress.-Ges. s. 530 n. 25. — Hier ist (arg. der cit. AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 6) selbst eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, durch welche dem Kinde keine wirkliche Verletzung zugefügt wird, weder im Civil- noch im Criminalwege zu verfolgen, unterliegt vielmehr nur der disziplinarischen Ahndung: V. KH. 28. Sept. 42 Schneider c. Kurz (Int. d. Ges.: RA. 33. 2A. s. 15); vgl. Erkk. Komp.-GH. (JMbl. 57 s. 67 u. 75); VII. 8. Nov. 60 Volles c. Wischmeier (GA. IV, 136). — Dagegen begründet eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes, durch welche dem Kinde eine wirkliche Verletzung (d. h. eine die Gesundheit gefährdende Beschädigung: ALR. II, 12 § 50; Erk. Komp.-GH., JMbl. 58 s. 77) zugefügt wird, die Anwendbarkeit des Strafgesetzes und die gerichtliche Zuständigkeit: cit. AKO. Nr. 6. Die Frage ob ein solcher Fall vorliege, fällt der Prüfung des befaßten Gerichts anheim; der vorgesetzten Verwaltungsbehörde steht dann nur eventuell die Erhebung des Konflikts nach Anleitung des Ges. v. 13. Febr. 1854 zu; vgl. das Nähere bei Oppenhoff l. c. s. 530 n. 25.

10. Gewerbe-Lehrlinge unterliegen dem Züchtigungsrechte („der väterlichen Zucht") des Lehrherrn; dagegen steht den den letzteren vertretenden Gesellen oder Gehülfen ein solches Recht nicht zu: B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 118. Die ganze Vorschrift ist auf Wirthschaftslehrlinge nicht auszudehnen: VI. 11. Mai 61 c. Warnecke; vgl. n. 11.

11. Die Dienstherrschaft hat nicht das Recht, gemiethetes Gesinde zu züchtigen; der § 227 II, 7 des Pr. ALR. bezog sich nur auf das Unterthänigkeitsverhältniß und hat mit diesem seine Geltung verloren; der § 77 der Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810, welcher dem Gesinde das Recht auf eine gerichtliche Genugthuung versagt, wenn es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reizt und nun von dieser mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt wird, — schließt zwar eine Privatklage des Gesindes gegen die Herrschaft aus, nicht aber das Recht desselben auf Strafverfolgung anzutragen; die Strafverfolgung des Staatsanwalts wird durch jene Vorschrift nicht berührt; vgl. Beschl. I. 5. Juni 61, Zl. 13. Dez. 67 (RdO. I, 415; VIII, 794); Verf. d. Min. d. J. u. d. P. v. 7. Nov. 1833 (v. K. Ann. XVII, 1000). Im Uebrigen stellt dieselbe eine nicht auszudehnende Ausnahme dar, welche einerseits auf die Herrschaft selbst (mit Ausschließung anderer Familienglieder rc.), andererseits auf die im Miethsverhältnisse stehenden Personen („Gesinde") zu beschränken ist: VI. 3. Juni 53 Knorr c. Kalohr (GA. I, 573); sie findet sonach aktiv nicht auf Hausoffizianten, z. B. einen Guts-Inspektor Anwendung (:Zl. 3. März 54 c. Naujocks: GA. II, 543), es sei denn, daß der Hausoffiziant die Verwaltung selbstständig führte, also im Verhältnisse zum Gesinde die Stelle der Herrschaft einnähme, z. B. den Dienstvertrag im eignen Na-

men abschlösse, das Gesinde entließe ꝛc. (vgl. cit. Gesinde-Ordn. § 1. 117 ff. 171 ff.): BI. 3. Febr. 60 c. Weber (GA. VIII, 278). Passiv ist § 77 nicht auf Wirthschaftslehrlinge anzuwenden: BI. 11. Mai 61 c. Warnecke; vgl. n. 10. — Ebenso läßt sich nicht aufstellen, daß der § dem Dienstherrn auch ohne Weiteres ein Recht gegen das Gesinde des Gesindes beilege: BI. 3. Mai 65 Krug c. Arnold (GA. XIII, 510). — Nicht jede „leichte Körperverletzung" fällt unter den Begriff einer „geringen Thätlichkeit" im Sinne des § 77: ZI. 11. Juli 56 c. Borngräber.

12. Der Pfleger eines Schwachsinnigen hat gegen diesen zwar kein Züchtigungsrecht, wohl aber die Befugniß zur Anwendung von Zwangsmitteln, um einem Unfuge desselben vorzubeugen, oder um ihn zur Folgsamkeit anzuhalten; Maaßnahmen, welche über die Grenzen dieser Befugniß nicht hinausgehen, sind nicht als Mißhandlungen ꝛc. zu bestrafen: BI. 27. März 67, vgl. BI. 28. Nov. 66 (RdO. VIII, 208; VII, 674).

13. Die Ausübung des Hausrechts ist nicht als Körperverletzung anzusehen: BI. 31. Mai 54 Lesser c. Amman.

14. 15. Dasselbe gilt von der durch die Umstände gebotenen Abwehr eines „groben Unfugs" (§ 360 Nr. 11), welchem auf anderen Wegen nicht begegnet werden kann, z. B. im Falle grober Ungezogenheiten fremder Kinder.

16. Gegenstand einer „Körperverletzung" kann nur „ein Anderer (Mensch)" sein, also nicht eine ungeborene Leibesfrucht.

17. „Körperliche Mißhandlung" ist jede vorsätzliche unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines Andern, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird: ZII. 5. Dez. 61, BII. 9. Nov. 65, ZI. 13. Juni 73 (RdO. II, 120; VI, 449; XIV, 422). Die Einwirkung auf den Körper des Andern braucht weder eine unmittelbare, noch eine mechanische zu sein; ebensowenig wird erfordert, daß die Störung des körperlichen Wohlbefindens in einem körperlichen Schmerze bestehe (: ZI. 3. Juli 63: RdO. III, 548); es genügt die Hervorrufung eines körperlichen Mißbehagens; demgemäß gehört auch eine psychische Einwirkung hierher, sobald sie störend auf das körperliche Befinden wirkt: HS. II, 145; *contra:* Geyer i. HH. III, 535 (zählt diesen Fall lediglich zu den Gesundheitsbeschädigungen). Andere Beispiele: die Entziehung genügender Kost, die Versetzung in ein härteres Gefängniß (*contra:* Schw. s. 555), ein Erschrecken, eine unzüchtige Betastung (: ZII. 16. Apr. 66, ZII. 14. Febr. 67: RdO. VII, 232; VIII, 124); die Erregung von Ekel durch Beschütten mit Unrath oder Anspucken (: ZI. 1. Mai 63: RdO. III, 423); vgl. citt. BII. 9. Nov. 65, ZI. 13. Juni 73. In Betreff des Unterschiedes einer „Mißhandlung" von einer „Thätlichkeit" bezw. einer Realinjurie vgl. § 94 n. 1; § 185 n. 17.

18. Eine das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, z. B. das Abschneiden der Haare ist keine „Mißhandlung"; vgl. OAG. Dresden 25. März 72 (S. GZ. XVI, 247).

19. „Gesundheit" ist nach der Stellung des § im XVII. Abschnitte auf die Gesundheit des Körpers zu beschränken; eine verursachte Geisteskrankheit gehört nur dann hierher, wenn sie die Folge einer Einwirkung auf den Körper war (§ 224); *contra:* Schw. s. 555.

20. Die Gesundheitsbeschädigung braucht nicht nothwendig eine dauernde zu sein; vgl. § 224, welcher mehrere dieser Fälle als schwere Körperverletzung qualifizirt.

21. Ueber das Erforderniß der „Vorsätzlichkeit" vgl. § 59 n. 1—4 und in Betreff der Personenverwechslung und Aberration § 211 n. 9. 10. — Danach ist jene (abgesehen von dem auf die Verübung der äußeren Handlung gerichteten Willen) durch das Bewußtsein bedingt, daß dieselbe das Wohlbefinden des Anderen stören oder seine Gesundheit beschädigen werde: BII. 9. Nov. 65, ZI. 8. Sept. 71 (RdO. VI, 449; XII, 436); dagegen genügt das Bewußtsein der Möglichkeit einer solchen Folge nicht; ein solches kann nur eine Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) begründen. Hiernach ist es zu entscheiden, ob die Ansteckung der Syphilis beim Beischlaf als vorsätzliche Körperverletzung anzusehen sei; *contra*: Schw. s. 557 (bejaht die Frage unbedingt). — Einer über jenen Willen und jenes Bewußtsein hinausgehenden

§. 224. Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen

---

Absicht bedarf es in keiner Weise, insbesondere nicht der Absicht zu verletzen, zu beschädigen, Schmerz oder körperliches Unbehagen hervorzurufen oder zu beleidigen: ZII. 5. Dez. 61 (RdO. II, 120); *contra*: Schw. f. 556. Ebenso wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben jenem Willen eine anderweitige Absicht obwaltete, z. B. die zu beleidigen (vgl. § 185 n. 17), oder die eines Scherzes oder der Befriedigung des Geschlechtstriebes: BI. 21. Okt. 64, ZI. 2. Nov. 66, ZII 14. Febr. 67 (RdO. V, 184; VII, 604; VIII, 124). — Der Vorsatz zu tödten schließt den Vorsatz zu beschädigen als das Geringere in sich: Z. 28. April 52 c. Kirsch.

22. Ob die That mit Ueberlegung verübt war, ist nur Strafzumessungsgrund.

23. Im Begriffe der „Mißhandlung" ist die Vorsätzlichkeit von selbst mit enthalten (eine „fahrlässige" Mißhandlung ist nicht denkbar: ZI. 7. Mai 69: RdO. X, 295); da indessen der § die „Vorsätzlichkeit" ausdrücklich hervorhebt, so bedarf es nach Preußischem Verfahren auch ihrer ausdrücklichen Feststellung. Dasselbe gilt von der Bezeichnung der Mißhandlung als einer „körperlichen".

24. Das Vergehen kann durch eine Unterlassung, durch Nichterfüllung einer gesetzlich begründeten Pflicht begangen werden: ZII. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361).

25. Ebenso kann eine Körperverletzung dadurch zugefügt werden, daß ein Anderer (vorsätzlich: n. 21) durch Täuschung veranlaßt wird, einen gesundheitsschädigenden Stoff zu sich zu nehmen, ohne diese Eigenschaft desselben zu kennen: ZI. 8. Sept. 71 (RdO. XII, 436); vgl. § 47 n. 3.

26. Ueber die Statthaftigkeit einer Strafaufrechnung bei wechselseitigen Körperverletzungen und Beleidigungen vgl. § 233.

27. Abs. 2 bezieht sich nur auf Blutsverwandte der aufsteigenden Linie, also nicht auf Adoptiv- und Pflegeeltern; in Betreff des Näheren vgl. § 173 n. 2. 4: das dort Gesagte gilt auch hier: ZII. 25. Febr. 64, ZI. 26. April 65 (RdO. IV, 394; VI, 72: uneheliche Abstammung betr.).

28. „Mildernde Umstände" können im Falle des Abs. 2 ein Hinabgehen unter das Maaß einmonatlicher Gefängnißstrafe nicht rechtfertigen; vgl. § 228.

29. In Betreff der von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen vorsätzlichen Körperverletzungen vgl § 340.

30. Eine (amtliche) Verfolgung leichter Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein; vgl. in dieser Beziehung § 232. 195. 196.

31. Ueber die Verfolgung im Wege der Privatklage und die dann eintretende gerichtliche Zuständigkeit vgl. für Preußen: EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 22. Mai 1852; N. Pr. StPO. § 497; — Die Privatklage ist auch im Falle des Abs. 2 nicht ausgeschlossen; vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Dezbr. 70 Nr. 7 (JMBbl. f. 381).

32. Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231.

§ 224.

Inhalt:

1. Die hier vorgesehenen Fälle sind in den §§ 227 und 229 als „schwere Körperverletzungen" bezeichnet.

auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrank-

---

2. Als ein „wichtiges Glied" des Körpers ist jedes anzusehen, ohne welches eine wesentliche Körperfunktion nicht in vollem Maaße ausgeübt werden kann. Der Richter muß sich bei der Prüfung dieser Frage stets auf den allgemeinen Standpunkt stellen; er darf daher nicht auf die persönlichen Verhältnisse (den Beruf ꝛc.) des Verletzten ein entscheidendes Gewicht legen.

3. Ein Glied (das Sehvermögen ꝛc.) ist „verloren" sobald es zu der Körperfunktion, für welche es bestimmt ist, nicht mehr dienen kann; dazu ist nicht erforderlich, daß jenes vom Körper getrennt worden sei; eine Unbrauchbarmachung ꝛc. für immer genügt; vgl. ZPl. 24. Sept. 60 c. Hollenhorst (JMbl. f. 421); Schw. f. 562; *contra:* Geyer i. HH. III, 541.

4. Aus dem Gegensatze gegen „Sehvermögen auf einem oder beiden Augen" folgt, daß unter „Gehör" das Hörvermögen im Ganzen zu verstehen ist; der § bleibt somit ausgeschlossen, solange dem Verletzten das Gehör auf einem Ohr verblieben ist.

4a. „Sprache" ist die Fähigkeit sich durch artikulirte Laute Anderen verständlich zu machen; dazu genügt noch nicht der Verlust der Stimme.

5. Als „Entstellung" sind nur bedeutende Verunstaltungen anzusehen; es gehören daher minder erhebliche Gestaltveränderungen solcher Körpertheile, welche wenig in die Augen fallen, nicht hierher.

6. „Siechthum" ist ein chronischer Krankheitszustand allgemeiner Natur, welcher ein Schwinden der Körperkräfte zur Folge hat; sonach genügt ein auf einen (wichtigen) Körpertheil beschränktes anhaltendes Leiden für sich allein nicht; dagegen braucht jener Zustand kein unheilbarer zu sein: OAG. Dresden 25. März und 28. Mai 72 (S. GZ. XV, 206. 251; StZ. I, 375); Würt. GBl. VI, 699.

7. „Lähmung" ist jede dauernde (wenn auch nicht unheilbare) Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, zu welchen er von der Natur bestimmt ist: Gutacht. d. Pr. Deput. f. d. Med.-Wesen (Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Med. XVI. Heft 1); vgl. Geyer i. HH. III, 542; *contra:* OAG. Dresden 25. März 72 (S. GZ. XV, 206: rechnete auf Grund eines Gutachtens des Sächs. Med.-Kollegiums, nur die Bewegungsunvollkommenheiten hierher, welche in einer Funktionsstörung der Nerven oder Muskeln, nicht solche, welche in einer Erkrankung der Knochen, Bänder und Gelenke ihren Grund haben). Der Begriff der Lähmung ist nicht (wie der des Siechthums) dadurch bedingt, daß die Bewegungsunfähigkeit den ganzen Körper betroffen habe; es genügt ein derartiger Zustand, welcher auf einen einzelnen, für die Gesammtthätigkeit des Körpers wesentlichen Theil desselben beschränkt ist.

8. „Geisteskrankheit" ist eine (von dem leidenden Zustande des Körpers unabhängige) Störung der Geistesthätigkeit; eine als Theilerscheinung eines vorübergehenden Körperleidens (z. B. einer Gehirnerschütterung) zeitweise vorwaltende Betäubung genügt nicht; Dauer und Heilbarkeit des Zustandes sind für den Begriff nicht wesentlich.

9. Die schwerere Strafe des § tritt ein, wenn eine der aufgezählten Erscheinungen die mittel- oder unmittelbare „Folge" der „Körperverletzung" war, wenn also in dieser der Grund des Eintritts jener Folge lag. Sonach trifft der § auch dann zu, wenn die Einwirkung auf den Körper zunächst eine andere Folge, und durch diese mittelbar jene Nachtheile herbeigeführt hat, z. B. wenn der Mißhandelte in Folge des erhaltenen Stoßes fiel, und durch den Fall einen Knochenbruch erlitt: ZI. 23. Okt. 68 (RbO. IX, 583); oder wenn der durch die Einwirkung auf den Körper hervorgebrachte psychische Eindruck eine Geisteskrankheit herbeiführte. Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Handlung in einer vom Thäter nicht gewollten Weise noch eine andere fremde Kraft in Bewegung gesetzt wird, durch welche der Mißhandelte eine Verletzung erleidet, wenn sich z. B. das geladene Ge-

heit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: § 198; II. Entw.: § 219; Pr. StGB.: §§ 192a. 193]. Vgl. §§ 225. 227—229. 231. 239. 340.

---

wehr, womit Jemand einen Andern stößt, entladet und den letzteren beschädigt; die bei dieser Handlungsweise obwaltende Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) genügt nicht, um den Thäter wegen der Folgen der nicht gewollten Entladung aus § 224 verantwortlich zu machen; *contra*: Zl. 8. Jan. 69 (RdO. X, 18).

10. Gleichgültig ist es, ob der eingetretene Erfolg nothwendig eintreten mußte, oder irgendwie abzuwenden gewesen wäre: BII. 9. Juli 63, Zl. 6. Dez. 66 (RdO. III, 559; VII, 693); OGH. Münch. 4. Febr. 73 (BEntsch. III, 107).

11. Dagegen hat der Angeschuldigte die eingetretene Folge nicht zu vertreten, wenn zu ihrer Herbeiführung andere, ihm in keiner Weise zur Last fallende Schädlichkeiten mit gewirkt haben, ohne deren Hinzutritt dieselbe nicht eingetreten sein würde. Dies gilt vor Allem da, wo jene Schädlichkeit erst später hinzutrat; z. B. wenn der Verletzte seinen Zustand durch ein späteres ungeeignetes Verhalten selbst so verschlimmert hat, daß erst dadurch jene Folge veranlaßt wurde. Waren dagegen jene Schädlichkeiten schon früher vorhanden, so wird zu unterscheiden sein. Zunächst bleiben solche körperliche Zustände, welche an und für sich nicht nachtheilig sind und daher auch zur Herbeiführung der Folge selbst nicht mitgewirkt haben, durch die aber ihr Eintritt erleichtert worden ist, z. B. Alter, zarte Konstitution, dünne Beschaffenheit der Knochen, des Schädels 2c.) ganz außer Betracht; sie können den Angeschuldigten von der Verantwortlichkeit nie entbinden: ZII. 6. Dez. 66 (RdO. VII, 693). Handelt es sich aber von einer anderweitigen speziellen Schädlichkeit, z. B. von einem früher vorhandenen leidenden oder krankhaften Zustande, welcher zu der eingetretenen Folge so wesentlich mitgewirkt hat, daß diese ohne ihn durch die Körperverletzung nicht herbeigeführt werden konnte, so haftet der Urheber der letzteren für diese Folge nur dann, wenn er bei seiner That von jenem leidenden 2c. Zustande Kenntniß hatte; die Annahme des Gegentheils würde dazu führen, daß selbst die geringfügigste Körperverletzung, welche einem Schwerverwundeten ohne Kenntniß von diesem Zustande zugefügt wird, aus § 224 oder 226 zu bestrafen wäre, sobald sie nur irgendwie zur eingetretenen Folge (z. B. zum Tode) mitgewirkt hat; vgl. § 227 Abs. 2; *contra*: Zl. 3. Juli 67, Zl. 21. Febr. 68 (RdO. VIII, 437; IX, 149). Auf der andern Seite gehen BI. 22. Mai 57 und BI. 27. Jan. 58 c. Borisch (GA. V, 390; VI, 242), ZII. 5. Febr. 63 (RdO. III, 253), Abh. i. GA. V, 385 zu weit, wenn sie jene Kenntniß von dem Vorhandensein der anderen mitwirkenden Schädlichkeit zur Begründung der Verantwortlichkeit für den Erfolg nicht für genügend erachten, sondern auch noch den Nachweis erheischen, daß der Angeschuldigte gewußt habe oder habe wissen müssen, wie seine That in Verbindung mit jener Schädlichkeit die nachtheilige Folge herbeiführen werde oder könne. Die diesen Fall vorsehenden, auf die Lex Aquilia bezüglichen in der Auslegung sehr bestrittenen Stellen des Römischen Rechts bleiben hier selbstverständlich außer Anwendung. — Vgl. § 47 n. 21. 22; Berner i. GSaal XIX, 5 und unten n. 13.

12. Abgesehen von dem unter n. 11 in Betreff des Bewußtseins von dem Vorhandensein einer andern Schädlichkeit Gesagten, gehört zu dem Thatbestande der „schweren Körperverletzung" kein anderer Dolus als zu dem der leichten; es genügt also die Vorsätzlichkeit der Handlung (§ 223 n. 21). Insbesondere braucht der Dolus in keiner Weise mit auf die demnächst eingetretene Folge gerichtet zu ein; der Thäter soll alle (objektiven) Wirkungen seiner widerrechtlichen Handlung vertreten; vgl. § 225, welcher eine Strafschärfung eintreten läßt, sobald die eingetretene Folge beabsichtigt war; vgl. ZII. 1. Juni 61, BI. 30. Apr. 62, BI. 8. Sept. 71 (RdO. I, 414; II, 362; XII, 436). Dieserhalb bleibt der Grundsatz des § 59 in Betreff der (später eingetretenen) Folge der Handlung außer Anwendung; derselbe bezieht sich nur auf solche Thatumstände, welche „bei Begehung der strafbaren Handlung" bereits „vorhanden" sind, von deren Vorhandensein also der Thäter bei der That Kenntniß haben kann, also nicht auf solche Vorkommnisse, welche erst später zur Existenz gelangen; *contra*: Schw. f. 556 (unklar); vgl. § 59 n. 12.

13. Ebensowenig bedarf es einer Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge; selbst der Nachweis, daß eine solche nicht obwaltete, schließt die Anwendung des § nicht aus; es kommt sonach in keiner Weise darauf an, ob der Thäter jene Folge vorhergesehen habe oder hätte vorhersehen können; vgl. Stenog. Ber. s. 666; BI. 8. Sept. 71, ZI. 1. Okt. 73 (RdO. XII, 436; XIV, 593). Schw. s. 556; *contra*: BL. s. 506; id. i. GSaal XIX, 5; Schütze s. 396 n. 9; Vgl. aber n. 11.

14. Ist eine Körperverletzung von Mehreren gemeinschaftlich verübt worden, so ist jeder Mitthäter für die verursachte Folge verantwortlich, selbst wenn die von ihn persönlich zugefügte Verletzung weder für sich allein, noch in Verbindung mit andern zu jener Folge irgendwie mitgewirkt hat: Beschl. I. 5. Spt. 73, ZII 5. Febr. 74 (RdO. XIV, 511; XV, 54); vgl. § 47 n. 8.

15. Auch für die Bestrafung des Anstifters oder Gehülfen zu einer den Voraussetzungen des § entsprechenden Körperverletzung kommt es auf Dolus oder Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge nicht an: sie sind als Betheiligte bei einer schweren Körperverletzung zu bestrafen, selbst wenn ihre Anstiftung nur auf eine leichte Körperverletzung gerichtet war, oder wenn sie bei ihrer Hülfeleistung nur von einer zu begehenden leichten Körperverletzung Kunde hatten (es bleiben sonach die Grundsätze in Betreff des Excesses des Angestifteten außer Anwendung): BII. 17. Apr. 56 c. Rumpf (IMBl. s. 159); HS. II, 155; Bern. i. GSaal XVIII, 303; Rüd. s. 356; Schw. s. 557. 562. — Anders im Falle des § 225; vgl. dort n. 3.

16. Da zum Thatbestande objektiv der Eintritt der im § gedachten Folge gehört, so liegt das Verbrechen da nicht vor, wo zwar nach der Natur der Verletzung jene Folge hätte eintreten müssen, wo dieselbe aber dennoch nicht eintrat, weil der Verletzte vorher aus einem andern Grunde starb: Beschl. II. 30. Juli 53 c. Lauenstein (GA I, 572); vgl. BII. 20. Febr. 73 (RdO. XIV, 151).

17. Aus der Natur des erforderten Dolus (n. 12—14) folgt, daß ein Versuch dieses Verbrechens nicht denkbar ist; zum Thatbestande desselben würde nothwendig ein auf Herbeiführung der im § gedachten Folge gerichteter Wille gehören; da aber dieser zum vollendeten Verbrechen nicht erforderlich ist, so kann er nicht Begriffsmerkmal des Versuchs sein: Beschl. II, 30. Juli 53 (cit. n. 16); BL. s. 506; id. i. GSaal XVIII, 301; Schw. s. 561; Rüd. s. 356; *contra*: TL. s. 853; HS. II, 153. — Handelte der Angeschuldigte mit dem oben erwähnten Vorsatze, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens vor; vgl. dort n. 2.

18. Mildernde Umstände können nach § 228 Berücksichtigung finden.

19. Ueber die Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231, welcher auch hier Anwendung findet.

20. In Betreff der von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen schweren Körperverletzungen vgl. § 340.

21. Die Umstände, welche eine Körperverletzung zu einer „schweren" machen, sind prozessualisch als besondere 2c. im Sinne des § 91 Abs. 4 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 und der N. Pr. StPO. § 321 zu behandeln. Die schwurgerichtliche Fragstellung muß so gefaßt werden, daß die Vorsätzlichkeit nur auf die Handlung und nicht auf den eingetretenen Erfolg zu beziehen sei. Das geschieht am besten durch Stellung einer getrennten, den erschwerenden Umstand betreffenden Frage (vgl. N. StPO. § 321) oder durch Hervorhebung des letztern am Schlusse der Hauptfrage vermittelst eines „und zwar so daß" . . . . "; vgl. Pr. JMVerf. v. 29. März 53 A. Nr. 1 (JMBl. s. 134) und die in GA. II, 534 und 668 erwähnten JMVerfügungen.

22. Inwiefern es statthaft sei, die im § durch „oder" alternative neben einandergestellten Folgen auch in der richterlichen Feststellung oder in den den Geschwornen vorgelegten Fragen alternative zusammenzufassen, darüber vgl Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31 n. 6; Art. 80 n. 12. Für den vorliegenden Fall haben BII. 13. Okt. 53 c. Korff, BII. 17. Nov. 53 c. Lange (GA. II, 120. 94) eine Frage- oder Feststellung, die es zweifelhaft ließ, welche Alternative als erwiesen angenommen sei, für nicht genügend erachtet [?].

§. 225. War eine der vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 220; Pr. StGB.: (fehlte)] Vgl. §§ 223. 224. 231. 239.

§. 226. Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 221; Pr. StGB.: § 194]. Vgl. §§ 223. 224. 227. 228. 231. 239. 340.

§. 227. Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§. 224) verursacht worden, so

---

§ 225.

1. Hier wird der vollständige Thatbestand des § 224 mit dem (ferneren) erschwerenden Umstande erheischt, daß die Folge von dem Thäter beabsichtigt war.

2. Der Versuch dieses Verbrechens ist möglich; das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „war die Folge — eingetreten" zu folgern; vgl. § 224 2. 16.

3. Den Anstifter oder Gehülfen trifft die Strafe dieses § nur insofern er Kenntniß von dem auf Herbeiführung jener Folge gerichteten Dolus des Thäters hatte: § 59; fehlt es an dieser, so wird § 224 anwendbar; vgl. § 224 n. 15.

4. „Mildernde Umstände" können hier eine Ermäßigung der angedrohten Strafe nicht herbeiführen; § 228 bezieht sich auf diesen § nicht mit.

§ 226.

1. Die Worte: „Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden . . ." (vgl. § 220) sind gleichbedeutend mit der Fassung des § 224: „Hat die Verletzung zur Folge, daß . . ."; vgl. § 227 Abs. 3. Es treffen daher hier die zu jenem § unter n. 9—11. 16 gemachten Bemerkungen zu.

2. Ebenso gilt in Betreff des Dolus das zu § 224 n. 12. 13 Bemerkte; sonach wird vorausgesetzt, daß der Wille nicht auf Verursachung des Todes gerichtet war, weil sonst § 212, und wenn der Vorsatz ein überlegter war, § 211 zutreffen würde; deshalb bedurfte es hier einer dem § 225 entsprechenden Vorschrift nicht. — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. 224 n. 21. 22.

3. Auch hier ist der Versuch des Verbrechens undenkbar; vgl. § 224 n. 17. Handelte der Thäter mit dem Willen, durch die Körperverletzung den Tod herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor; vgl. n. 2.

4. Ebenso gilt hier dasjenige, was zu § 224 n. 14 und 15 in Betreff mehrerer Mitthäter, des Anstifters oder Gehülfen gesagt ist.

5. Mildernde Umstände finden nach Maßgabe des § 228 Berücksichtigung.

§ 227.

Inhalt:

Absicht: 6. 13. 14.	Gehülfe: 2.	Urheber: 14. 17. 19 ff.
Angriff: 5. 6. 9.	Gemeinschaftlichkeit: 1. 19.	„ Ermittlung: 14. 22.
Anstifter: 2.	Hineinziehen: 15—18.	„ Mehrheit: 19.
Betheiligung: 9—12.	Mild. Umstände: 22.	Verabredung: 6.
„ Zeit: 10.	Mitthäter: 1. 6.	Verletzter: 12.
Beweis: 14. 16.	Nothwehr: 18.	Verletzung: 20.
Dolus: 1. 6. 13. 14. 19. 20.	Schlägerei: 4. 6. 9.	Versuch: 21.
Fahrlässigkeit: 14.	Strafantrag: 3.	Verursachung: 7.
Fragstellung: 16.	Theilnehmer: 2. 19.	Vorsatz vgl. Dolus.
Gegner: 11.	Tod, verursacht: 7.	Waffe: 8.

1. Die Vorschrift dieses § ist wesentlich polizeilicher Natur und bestraft die Betheiligung an einem Raufhandel rc. wenn durch dieselbe der Tod oder die schwere

ist jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Körperverletzung eines Menschen verursacht worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob und was dem Betreffenden außer jener Betheiligung noch zur Last fällt. Es bedarf hier nicht einer „Mitthäterschaft" (vgl. § 47 n. 8), also nicht einer Gemeinschaft des Dolus, vgl. n. 14. 15. — Mit dem hier vorgesehenen Vergehen kann eine vorsätzliche Tödtung (Körperverletzung ꝛc.) ideell konkurriren, wenn ein Einzelner der Betheiligten oder mehrere gemeinschaftlich sich in der Schlägerei ꝛc. der betreffenden Uebelthat schuldig machen; der dieses ausdrücklich vorschreibende Abs. 3 des § 195 des Pr. StGB.'s ist als selbstverständlich gestrichen worden; vgl. n. 19.

2. Dritte, bei der Schlägerei selbst nicht Betheiligte, können sehr wohl zu einer solchen anstiften oder Hülfe leisten; ebenso kann auch ein Selbstbetheiligter den übrigen (insbesondere den im Abs. 2 erwähnten) Hülfe ꝛc. leisten: ZII. 18. März 69 (RdO. X, 162).

3. Die Verfolgung ist hier nicht durch einen Antrag des Verletzten bedingt.

Zum Absatz 1.

4. „Schlägerei" (Raufhandel) im Gegensatze gegen eine wechselseitige Mißhandlung zweier Personen, ist ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit unter mehreren (mindestens drei) Personen; daß auf jeder Seite mehrere Personen, und daß auch der Verletzte dabei „betheiligt" (n. 9) gewesen seien, wird nicht erfordert: ZII. 14. Apr. 64 (RdO. IV, 456).

5. Der „Angriff" muß von mindestens zwei Personen ausgegangen sein: VII. 31. Jan. 67 (RdO. VIII, 82). — Eine berechtigte Thätigkeit kann nie ein Angriff genannt werden; dagegen kann eine berechtigte (erlaubte) Thätigkeit ꝛc. durch Ueberschreitung der Grenzen des Erlaubten zur unberechtigten werden: ZII. 16. Dez. 69 (RdO. X, 795); ging dann der Exceß nur von Einem aus, so bleibt der § außer Anwendung.

6. Ob die Schlägerei (der Angriff) als solche verabredet war, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig. Haben sich Mehrere verabredet, einer bestimmten Person eine Körperverletzung zuzufügen, so werden sie in der Regel Mitthäter der letzteren sein.

7. Der Tod (die schwere Körperverletzung) muß „durch die Schlägerei (den Angriff) verursacht", es muß also diese Folge durch bei der Schlägerei ꝛc. verübte Thätlichkeiten herbeigeführt sein; vgl. in Betreff des Näheren § 226 n. 1; § 224 n. 9—15; demgemäß bleibt der § außer Anwendung, wenn jene Folge lediglich einem andern, den bei der Schlägerei ꝛc. Betheiligten vollständig fremden, Ereignisse zuzuschreiben ist. — Daß jenes der Fall sei, muß den Angeschuldigten nachgewiesen werden; es liegt ihnen in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: VII. 1. Juli 69 (RdO. X, 471).

8. Ist durch die Schlägerei ꝛc. keine der unter n. 7 erwähnten Folgen verursacht worden, so bleibt der § außer Anwendung; dagegen werden Diejenigen, welche sich bei einem solchen Vorfalle einer Waffe ꝛc. bedient haben, von der Strafe des § 367 Nr. 10 betroffen.

9. Als „betheiligt" bei der Schlägerei ist Jeder anzusehen, welcher sich unter den Streitenden befunden hat und irgendwie dabei thätig gewesen ist: ZII. 8. Mai 62 (RdO. II, 384); Geyer i. HH. III, 553; *contra*: ZI. 31. Okt. 62, ZI. 13. Spt. 67 (RdO. III, 98; VIII, 515), welche die bloße Anwesenheit unter den Streitenden für genügend erachteten. Jedenfalls ist die Art und Weise, wie sich die streitende Thätigkeit kund gab, gleichgültig; anreizende Worte ꝛc. können ausreichen; es bedarf daher nicht des Nachweises, daß der Angeschuldigte selbst geschlagen habe: Z. 22. Febr. 71 (RdO. XII, 105). Dagegen ist Derjenige, welcher aus der Entfernung Hülfe leistete (z. B. die Thüre verschloß, die Lichter auslöschte, durch Ruf

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

[I. Entw.: § 200; II. Entw.: § 222; Pr. StGB.: § 195]. Vgl. §§ 224. 226. 228. 231. 367 Nr. 10.
Preußen: Vgl. R. StPO. §§ 110. 321. 322.

---

anreizte rc. rc.) nicht „Betheiligter". — Dieselben Grundsätze sind auch in Betreff der Betheiligung an einem Angriffe maaßgebend.

10. Die Betheiligung muß zu der Zeit stattgefunden haben, wo die Verletzung zugefügt wurde; wer sich vorher entfernte oder erst später hinzukam, ist nicht strafbar: VII. 12. Dez. 63, VII. 7. Juli 70 (RdO. IV, 228; XI, 401).

11. Die Strafvorschrift ist nicht auf diejenigen Betheiligten zu beschränken, welche Gegner des Getödteten rc. gewesen sind, oder mit ihm gerauft haben; auch die Streitgenossen des letzteren werden mit betroffen.

12. Derjenige, welcher selbst die Körperverletzung erlitten hat, wird, auch wenn er bei der Schlägerei rc. mit „betheiligt" war (n. 9. 10), dieserhalb nicht von der durch Abs. 1 angedrohten Strafe betroffen: VI. 13. Mai 59 n. Borczyn (JMbl. s. 187); das Gegentheil tritt ein, wenn außer ihm noch ein Anderer eine schwere Körperverletzung rc. erlitten hat: ZII. 27. Okt. 70 (RdO. XI, 535); auch bleibt jener selbstverständlich für alle von ihm selbst verübten Handlungen (Körperverletzung rc.) verantwortlich: ZI. 28. Apr. 69 (RdO. X, 274).

13. Der Dolus besteht hier in der Vorsätzlichkeit der konkreten, von dem Einzelnen vorgenommenen Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein einer Betheiligung an der Schlägerei rc.: ZI. 10. Febr. 54 c. Haamann (GA. II, 670); daß der Vorsatz (Wille) auf die Betheiligung gerichtet gewesen sei, ist nicht erforderlich: ZII. 24. März 66 (RdO. VII, 99).

14. Ebensowenig wird erfordert, daß in Beziehung auf die durch die Schlägerei rc. verursachte Folge (Tod rc.) dem Angeschuldigten oder überhaupt einem der bei jener Betheiligten nachweislich irgend eine Vorsätzlichkeit oder auch nur eine Fahrlässigkeit zur Last falle: ZI. 27. Nov. 63 (RdO. IV, 221); vielmehr genügt es, wenn objektiv die Tödtung rc. durch die Schlägerei rc. verursacht ist, damit Jeder, welcher sich an derselben mit dem unter n. 13 erwähnten Dolus betheiligt hat, der Bestrafung anheimfalle. Man darf somit hier nicht von einer vermutheten Verschuldung bei der Tödtung rc. sprechen; selbst der Nachweis des Gegentheils würde den Einzelnen nicht von der Strafe befreien. — Ebenso ist es für die Bestrafung aus Abs. 1 gleichgültig, ob ein Anderer als Urheber der Tödtung rc. ermittelt ist: VI. 31. Okt. 62, VI. 3. Juli 63, ZI. 4. März 68 (RdO. III, 98. 543; IX, 174).

15. Ein Hineinziehen ohne eignes Verschulden ist bei einer Schlägerei, nicht aber bei einem Angriffe denkbar; vgl. § 367 Nr. 10; *contra:* Schütze s. 398 n. 13. Ein solches unverschuldetes Hineinziehen ist vorzugsweise bei denjenigen Personen anzunehmen, welche entweder selbst angegriffen worden sind, oder sich lediglich zu einem berechtigten Zwecke, z. B. um Frieden zu stiften, um Beschädigungen abzuwenden oder um Verletzte wegzuschaffen, unter die Streitenden begeben und sich dabei lediglich vertheidigungsweise verhalten haben. Das Gegentheil gilt von Denjenigen, welche anfänglich ohne Verschulden hineingezogen, sich demnächst freiwillig, also ohne Noth, an der Schlägerei betheiligt haben.

16. Das unverschuldete Hineinziehen bildet einen Strafausschließungsgrund; so lange ein solches nicht erwiesen wird, ist Strafbarkeit anzunehmen; es bedarf daher auch nicht der Feststellung, daß ein solches nicht stattgefunden habe: ZII. 12. Nov. 73 (RdO. XIV, 711). — Ob ein solches Hineinziehen rc. anzunehmen

§. 228. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen der §§. 224. und 227. Absatz 2. auf Gefängniß nicht unter Einem Monat, und im Fall des §. 226. auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

Diese Ermäßigung der Strafe bleibt ausgeschlossen, wenn die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen ist.

[I. Entw.: § 201; II. Entw.: § 223; Pr. StGB.: § 196]. Vgl. §§ 224. 226. 227. 212. 367 Nr. 10; 370 Nr. 5.

---

sei, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen; von einer Beweislast des Angeschuldigten kann keine Rede sein. Die Stellung einer hierauf bezüglichen schwurgerichtlichen Frage ist, wenn beantragt, unerläßlich; wo nicht, so unterliegt sie dem richterlichen Ermessen: cit. ZII. 12. Nov. 73.

17. Auch wenn ein unverschuldetes Hineinziehen festgestellt, und daher eine Bestrafung aus § 227 ausgeschlossen ist, trifft Jeden die durch seine persönliche Handlung verwirkte Strafe (§ 223) ff.).

18. Denjenigen, welcher schuldbarer Weise in eine Schlägerei verwickelt worden ist, trifft die Strafe des Abs. 1 selbst dann, wenn er demnächst in derselben nur Nothwehr ausgeübt hat: ZII. 17. Okt. 67 (RdO. VIII, 607).

Zum Absatz 2.

19. Wird Derjenige unter den Betheiligten ermittelt, welcher die schwere &c. Körperverletzung zugefügt hat, so trifft ihn (in Ideal-Konkurrenz) die hierdurch verwirkte Strafe; dasselbe gilt von mehreren „Mitthätern"; vgl. n. 1. Ist dagegen die im Abs. 1 bezeichnete Folge nicht durch eine einzelne, sondern durch das Zusammenwirken mehrerer, von verschiedenen Betheiligten (ohne Gemeinschafts-Dolus) zugefügter, Verletzungen verursacht worden, so wird Jeder der Urheber jener Verletzungen von der schwereren Strafe des Abs. 2 betroffen. Das gilt selbst dann, wenn nicht alle, sondern nur einer oder nur einzelne dieser Urheber ermittelt werden. — Die Urheber solcher Verletzungen, welche zur Herbeiführung jener Folge nicht (erweislich) mitgewirkt haben, sind nur aus Abs. 1 bezw. wegen der ihnen persönlich zur Last fallenden Uebelthat (leichter Körperverletzung &c.) zu bestrafen. Dasselbe tritt ein, wenn von verschiedenen Personen verschiedene Verletzungen zugefügt sind, und sich nicht feststellen läßt, durch welche derselben (im Einzelnen oder im Zusammenwirken) die eingetretene Folge verursacht worden ist.

20. „Verletzungen" bezeichnet hier nicht blos äußere Wunden oder Beschädigungen im Innern des Körpers, sondern umfaßt alle thätlichen Einwirkungen auf den Körper, welche nachweislich eine mitwirkende Ursache der eingetretenen Folge gewesen sind: Beschl. I. 2. April 62 (RdO. II, 331). Dieselben müssen vorsätzlich zugefügt sein; ein lediglich fahrlässiges Handeln genügt nicht.

21. Der Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar; dagegen kann mit dem Vergehen des Abs. 1 der Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens sowie der Versuch eines Mordes oder Todschlags ideell konkurriren.

22. Im Falle des Abs. 2 finden mildernde Umstände nach Maßgabe des § 228 Berücksichtigung.

§ 228.

1. Dieser § bezieht sich nur auf die Fälle, welche in den ausdrücklich bezogenen §§ 224. 226 Abs. 2 vorgesehen sind; also nicht auf den des § 225.

2. Ob mildernde Umstände anzunehmen seien, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Instanzrichters, welcher dabei die im § 213 speziell hervorgehobenen Thatsachen berücksichtigen kann.

3. Die Ermäßigung der Strafe greift auch dann Platz, wenn der Thäter die Handlung gegen einen Verwandten der aufsteigenden Linie beging, ohne denselben als einen solchen zu kennen (§ 59).

4. Begriff des „Verwandten in aufsteigender Linie" vgl. § 223 n. 27.

§. 229. Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

[I. Entw.: § 202; II. Entw.: § 224; Pr. StGB.: § 197]. Vgl. §§ 224. 225. 231. 211 fgg.

---

§ 229.

1. Der Ausdruck „Gift" ist als ein der Auffassung des gemeinen Lebens entsprechender und daher allgemein verständlicher beibehalten worden, wenn auch nach den Grundsätzen chemischer und medizinischer Wissenschaft die Eigenschaft eines Stoffes als „Gift" sich nicht allgemein genau bestimmen läßt. Grade deshalb sind hier unter „Gift" nicht blos solche Stoffe zu verstehen, welche unbedingt und unter allen Umständen als gesundheitsschädlich zu betrachten sind; vielmehr ist jene Frage im Einzelfalle mit Rücksicht auf Qualität und Quantität des Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit Desjenigen, welchem derselbe beigebracht worden, und auf die obwaltenden Umstände zu lösen: Motive: s. 114. 115; HS. II, 168. Vgl. n. 3.

2. Im Allgemeinen bezeichnet „Gift" einen Stoff, welcher geeignet ist, auch in kleiner Dosis durch seine chemische Beschaffenheit die Gesundheit Desjenigen, dem er beigebracht worden, zu zerstören; vgl. Skrzeczka in d. D. StRZ. 1866 s. 258. 266; Lion in GA. XIV, 797; Gutachten d. Pr. wiss. Dep. f. d. Med.-Wesen (Beil. z. I. Entw. d. StGB.) s. 28. Ist die Qualität eines Stoffes als Gift festgestellt, so bedarf es daneben nicht noch der ferneren Feststellung, daß derselbe jene Eigenschaft habe: ZI. 11. April 56 c. Licht (Entsch. 33 s. 218); vgl. aber n. 3.

3. Eine wegen ihrer Kleinheit durchaus unschädliche Quantität eines im Allgemeinen zu den giftigen gerechneten Stoffes ist nicht als „Gift" im Sinne des § anzusehen; mit einem solchen kann weder eine Vergiftung noch ein Vergiftungsversuch begangen werden: ZII. 16. März 63 (RdO. III, 396). Ist dagegen der beigebrachte Stoff nach seiner Qualität und Quantität so geartet, daß er auf Denjenigen, welchem er beigebracht wurde, gesundheitzerstörend wirken konnte, so ist er ein „Gift" und geeignet als Mittel zur Begehung des Verbrechens zu dienen, sollte es auch an anderen Bedingungen der Wirksamkeit im konkreten Falle fehlen: ZI. 11. Apr. 56 (cit. n. 2); BI. 17. Jan. 62, BI. 21. Mai 62 (RdO. II, 207. 411); HS. II, 168.

4. Mit Rücksicht auf den schwer zu bestimmenden Begriff des Gifts führt der § neben demselben auch noch andere Stoffe auf, „welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören": Motive s. 114. Daraus folgt, daß auch zu diesen Stoffen nur solche zu zählen sind, welche, wie das Gift, eine chemisch dynamische Wirkung ausüben, nicht also diejenigen, weche nur durch ihre Form oder Schwere auf mechanischem Wege den Körper beschädigen: HS. II, 167; *contra:* Puch. n. 1 (er zählt auch zerstoßenes Glas hierher). — Vorausgesetzt wird auch hier, daß der Stoff geeignet sei, die Gesundheit zu „zerstören"; eine bloße Schädlichkeit genügt nicht.

5. Die „Vorsätzlichkeit" bezieht sich zunächst auf die Handlung der Beibringung, setzt aber sodann auch die Kenntniß (das Bewußtsein) voraus, daß der beigebrachte Stoff ein Gift oder sonst zur Zerstörung der Gesundheit geeignet sei.

6. Außer der Vorsätzlichkeit (n. 5) erheischt der § die Absicht, „die Gesundheit zu beschädigen" (Gift wird häufig als Arznei benutzt). Es genügt jede auf Störung des Gesundheitszustandes gerichtete Absicht, sollte jene auch nur in der Erregung vorübergehender Schmerzen bestehen: ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 411);

§. 230. Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 288; Pr. StGB.: § 198]. Vgl. §§ 231. 232. 195. 196. 198. 326. 327. 330; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 18. 107. 143 ff.; R.-Impfges. v. 8. April 1874 (RGbl. s. 31).
Preußen: Vgl. R. StPO. §§ 448—450. 487 Nr. 3.

HS. l. c. War der Vorsatz auf Tödtung gerichtet, so liegt Mord (Todschlag) oder der Versuch dieser Verbrechen vor; das gilt selbst dann, wenn die Absicht dahin ging, den Andern nach und nach zu tödten.

7. Das Gift 2c. muß „beigebracht", d. h. in irgend einer Weise in den Organismus eingeführt sein. Dazu genügt es, wenn der Andere veranlaßt wird, selbst den Stoff (ohne Kenntniß von seiner gesundheitszerstörenden Eigenschaft) zu sich zu nehmen: Geyer i. HH. III, 563; vgl. § 47 n. 3; § 220 n. 3; § 223 n. 25; in dieser Beziehung ist sonach der Begriff des Beibringens hier ein anderer, als im § 218, welcher die Kenntniß der Schwangeren voraussetzt (vgl. § 218 n. 7). Umgekehrt setzt der § nicht nothwendig eine heimliche Beibringung voraus; sie könnte z. B. auch gewaltsam erfolgen.

8. Das Verbrechen ist mit der Beibringung des Stoffs vollendet, sollte auch eine Gesundheitsbeschädigung nicht herbeigeführt sein: ZI. 11. Apr. 56, VI. 21. Mai 62 (cit. n. 2. 3); Schütze s. 405 n. 10. Es kann dann von der Anwendung der für den Versuch geltenden Grundsätze, z. B. von einer Straflosigkeit wegen thätiger Reue (§ 46 Nr. 2) keine Rede sein: Geyer i. HH. III, 563; Schw. s. 573; *contra*: id. s. 122.

9. Beim Abs. 2 ist in Betreff der Verursachung des Todes oder einer schweren Körperverletzung das zu § 224 n. 9—16, und zu § 226 n. 1. 2 Bemerkte anwendbar.

10. Ein Versuch des im Abs. 1 vorgesehenen Verbrechens ist möglich, und nach Maaßgabe der §§ 44. 46 strafbar: ZII. 16. Nov. 54 c. Rauchfuß (JMbl. 55. s. 34); VI. 21. Mai 62 (cit. n. 3). Dagegen ist ein Versuch des in Abs. 2 erwähnten Verbrechens aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen undenkbar; *contra*: HS. II, 171; Schütze s. 405 n. 10.

§ 230.

1. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die „Verursachung" einer Körperverletzung durch dieselbe vgl. § 59 n. 19—27; § 222 n. 3.

2. „Körperverletzung" umfaßt auch hier jede Gesundheitsbeschädigung; vgl. § 223 n. 19. 20. Es gehören daher hierher alle nachtheiligen Einwirkungen auf den Körper, selbst die durch geistige Affektionen z. B. durch ein Erschrecken hervorgebrachten.

3. Der Strafe des § unterliegt auch Derjenige, welcher wissend, daß er an der Syphilis leidet, mit einer andern Person den Beischlaf vollzieht, und diese ansteckt: ZI. 6. Sept. 61 c. Hoffmann. Vgl. § 223 n. 21.

4. In Betreff der Voraussetzungen des Abs. 2 vgl. § 222 n. 4 ff.; in Betreff der Kunstfehler der Aerzte vgl. ibid. n. 11. — Wer bei der Ausführung einer Impfung fahrlässig handelt wird mit Geldstrafe bis zu 500 Mark oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft, sofern nicht nach dem StGB. eine härtere Strafe eintritt: R.-Impfges. v. 8. Apr. 1874 § 17.

5. Nach der Pr. R. StPO. § 487 Nr. 3 kann eine fahrlässige Körperver-

§. 231. In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 225; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 188.

---

letzung im Wege der Privatklage verfolgt werden. Für den Geltungsbereich der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 fehlt es an einer entsprechenden Vorschrift.

6. Im § 326 ist die Verübung einer gemeingefährlichen Handlung der in den §§ 321—324 bezeichneten Art aus Fahrlässigkeit, wenn durch dieselbe ein Schaden verursacht worden ist, mit einer (geringeren) Strafe bedroht; dagegen droht § 327 eine (schwerere) Strafe an, wenn die Verletzung der zur Abwehr einer ansteckenden Krankheit angeordneten Absperrungs-Maaßregeln die Erkrankung eines Menschen zur Folge gehabt hat. Beide Thatbestände können leicht mit dem des § 330 ideell konkurriren; über die Verschiedenheit der im § 326 und der hier vorausgesetzten Fahrlässigkeit vgl. 222 n. 12.

7. Die Verletzung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst durch den Leiter eines Baues zieht nach § 330 Bestrafung nach sich, sobald dadurch eine Gefahr für Andere entstanden ist; wird dadurch eine Körperverletzung herbeigeführt, so wird unbedenklich § 230 Abs. 2 anwendbar. Vgl. § 59 n. 28.

§ 231.

1. Dieser § findet „in allen Fällen“ der Körperverletzung (§§ 223 bis 230; vgl. § 207) Anwendung: Stenogr. Ber. s. 668; also auch bei einer fahrlässigen Körperverletzung: OAG. Jena (Voll. XX, 271); ebenso im Falle der Beibringung von Gift ꝛc. (§ 229): Schütze s. 401; *contra*: Schw. s. 575; Puch. n. 1 (sie beschränken die Anwendbarkeit auf den Fall, wo die Vergiftung eine „Körperverletzung“ zur Folge gehabt hat); nicht minder beim Raufhandel (§ 227). Die Anwendbarkeit des § wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, wenn mit der Körperverletzung eine andere Uebelthat ideell konkurrirte, sollte auch die Strafverhängung aus dem die letztere betreffenden Gesetze erfolgen. Dagegen scheidet der § aus, wenn die Bestrafung lediglich wegen einer andern Uebelthat erfolgt, deren Thatbestand die Begriffsmerkmale einer Körperverletzung mit umfaßt; Beisp.: §§ 118. 221. 239. 251. 315. 321. 340); vgl. Stengl. i. GSaal XXIV, 343.

2. Nicht minder wird der § anwendbar, wenn wegen Versuchs einer Körperverletzung (z. B. im Falle des § 225) gestraft wird, vorausgesetzt, daß es dabei zu einer wirklichen Körperbeschädigung gekommen ist; vgl. n. 3.

3. Die Abss. 1 und 2 dieses § stimmen im Wesentlichen mit § 188 überein; die dort gemachten Bemerkungen sind daher auch hier zu berücksichtigen; vgl. aber n. 5. — Abs. 1 weicht von dem Abs. 1 des § 188 nur insofern ab, als er von der Bedingung: „wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt“ — gänzlich absieht, weil man von der Annahme ausging, daß „der Nachtheil schon in der (Körper-) Verletzung nachgewiesen sei“: (Stenogr. Ber. s. 669. Dieser Grund trifft freilich thatsächlich bei den nur einen vorübergehenden Schmerz (Mißbehagen) veranlassenden Körperverletzungen nicht zu; gleichwohl muß der § nach seiner unbedingten Fassung auch bei solchen Anwendung finden, sollte auch der Nachweis geführt werden, daß eine nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse ꝛc. nicht eingetreten sei; die Buße nimmt sonach hier den Charakter eines Schmerzensgeldes an; vgl. § 188 n. 17. 32.

4. Der Umstand, daß der Verletzte Urheber des Streites war, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus.

§. 232. Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§. 223. 230.) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Die in den §§. 195. 196. und 198. enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 226; Pr. StGB.: §§ 189. 198 Abs. 2; 203]. Vgl. §§ 61—65. 195. 196. 199. 340.

Preußen: Vgl. R. StPO. §§ 448—450. 487 fgg. 497. 508.

---

5. Die im Abs 3 enthaltene Vorschrift fehlt im entsprechenden § 188; in Betreff des Grundes vgl. dort n. 29. Danach beruht die hier angeordnete „Haftung aller zur Buße Verurtheilten als Gesammtschuldner" wesentlich auf der Einheit der dem Verletzten zugefügten Unbilde. Daraus folgt, daß die Buße hier nur im einmaligen Betrage zugesprochen und daß sie gegen die verschiedenen Betheiligten nicht verschieden bemessen werden darf; *contra:* Puch. n. 4. Dagegen ist es dem Verletzten auch hier nicht verwehrt, sein „Verlangen" einer Buße auf einzelne der Betheiligten zu beschränken (§ 188 n. 8); *contra*: Stengl. i. GSaal XXIV, 354. Ebenso steht es dem Instanzrichter zu, die Verurtheilung zur Buße gegen einzelne der bestraften Betheiligten auszusprechen, während er bei andern davon absieht.

6. Abs. 3 gilt für alle Fälle wo wegen einer und derselben Körperverletzung gegen Mehrere auf Strafe erkannt wird, sollten diese Mehrere auch nicht „Theilnehmer" an einer und derselben Uebelthat sein. Er wird sonach auch da anwendbar, wo mehrere Personen als (selbstständige) Urheber einer durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzung (§ 230), oder wegen ihrer Betheiligung bei einer Schlägerei 2c. (§ 227) bestraft werden.

7. Die Gesammthaftung aller zur Buße Verurtheilten tritt, auch wenn sie im Urtheile nicht ausgesprochen ist, von Gesetzes wegen ein. Demgemäß ist sie nicht dadurch bedingt, daß die Verurtheilung Aller in demselben Verfahren und in demselben Erkenntnisse ausgesprochen werde, vielmehr greift sie auch dann Platz, wenn gegen die verschiedenen Betheiligten in verschiedenen Verfahren Verurtheilungen ergehen, sobald nur feststeht, daß es sich bei beiden um dieselbe Körperverletzung handle. Es empfiehlt sich, in einem solchen Falle im ergehenden zweiten Urtheil in dieser Beziehung eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen, um spätern Zweifeln vorzubeugen.

8. Das Gesammt-Schuld-Verhältniß ist eine Solidar- (nicht eine Korreal-) Schuld; der zahlende Solidarschuldner hat (in Ermangelung positiver das Gegentheil vorschreibender Landesgesetze: vgl. Pr. ALR. I, 6 § 34; Code civ. artt. 1213—1215) gegen die übrigen keinen Rückgriff; vgl. Puch. n. 6.

9. Die Verurtheilung eines bei der Körperverletzung Betheiligten zur Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs auch gegen alle übrigen Betheiligten aus und zwar selbst dann, wenn der Verurtheilte zahlungsunfähig ist; vgl. § 188 n. 29.

§ 232.

1. Leichte Körperverletzungen sind diejenigen, welche der Begriffsbestimmung des § 223 entsprechen und nicht den Charakter einer „schweren" Verletzung im Sinne des § 224 (226) an sich tragen, insbesondere gehören auch solche hierher, welche einem Verwandten der aufsteigenden Linie zugefügt sind: Mot. s. 115; Schw. s. 559; Geyer i. HH. III, 555; *contra:* Schimmelpfeng in GA. XIX, 732 (will alle Verletzungen hierher rechnen, welche keine erheblichem Nachtheile zur Folge haben.) — Auf die in den §§ 94. 96. 98. 100. 118. 122 vorgesehenen Fälle ist § 232 nicht anzuwenden.

§. 233. Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maaße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 227; Pr. StGB.: § 188]. Vgl. §§ 199. 198.

---

2. Ebenso gehören Fälle der „Vergiftung" (§ 229) nicht hierher, da eine solche keine Verletzung des Körpers voraussetzt; *contra:* Reber n. 21.

3. In Betreff der Stellung des Antrags vgl. §§. 61—65. 195. 196. 198. und die Bemerkungen zu denselben; § 194 Abs. 2 (die Frist für die Zurücknahme des Antrags betr.) bleibt hier ausgeschlossen: ähnliche Bestimmungen eines Landesgesetzes (z. B. N. Pr. StPO. § 506. 487 Nr. 1. 3) sind durch das für das ganze Reichsgebiet gleichmäßig geltende StGB. außer Kraft gesetzt: Schw. f. 517; *contra*: Rüd. n. 3.

4. Ueber die Bedeutung der Worte: „Amt, Beruf und Gewerbe" vgl. § 222 n. 4—11. — Wenn auch die Fassung des § 232 von der der §§ 222 und 230 in soweit abweicht als hier nicht von einer „vermöge des Amts 2c. begründeten besondern Verpflichtung" die Rede ist, so ist doch der Sinn der hier gemachten Voraussetzung derselbe, wie in jenen §§, da abgesehen von der im Abs. 1 überhaupt erheischten Fahrlässigkeit noch die Uebertretung einer weiter gehenden (also „besondern") Amts- 2c. Pflicht erheischt wird: ZII. 8. Sept. 73 (RdO. XIV, 518).

5. In Betreff der im Abs. 2 in Bezug genommenen §§ 195. 196 und 198 vgl. die Bemerkungen zu diesen. Der Begriff der „Wechselseitigkeit" ist hier nicht ganz derselbe, wie im § 198 („wechselseitige Beleidigungen" vgl. dort n. 1), weil Körperverletzungen die Nähe des Thäters und des Verletzten voraussetzen, während Beleidigungen auch aus größerer Entfernung zugefügt werden können; eine Körperverletzung und die Erwiderung derselben durch den Verletzten sind daher nur dann als „wechselseitige" anzusehen, wenn beide sich als ein zusammenhängender ungetrennter Vorfall darstellen (vgl. N. P. StPO. § 508: „wechselseitige Mißhandlungen 2c., welche bei demselben Vorfall stattgefunden haben"). Von einer Wechselseitigkeit der Körperverletzungen kann nur bei vorsätzlichen Handlungen die Rede sein; die Erwiderung einer fahrlässigen durch eine vorsätzliche Verletzung gehört nicht hierher; *contra*: Schw. f. 577; Reber n. 247 i; vgl. § 233 n. 2.

6. Die Vorschrift der §§ 198 und 232 ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo von der einen Seite eine Beleidigung, von der andern eine Körperverletzung zugefügt worden ist; § 233 trifft hier nicht zu: Rüd. n. 4; Reber n. 247 i; *contra*: Schw. f. 577; Puch. n. 4.

§ 233.

1. Ueber den Begriff der „leichten Körperverletzung" vgl. § 232 n. 1. 2.

2. Eine fahrlässige Körperverletzung kann mit einer vorsätzlichen oder auch mit einer Beleidigung erwidert werden, nicht aber umgekehrt.

3. Ist eine leichte Körperverletzung mit einer schweren erwidert worden oder umgekehrt, so bleibt § 233 auch in Betreff der ersteren außer Anwendung: ZI. 11. Okt. 70 Tacke c. Winterfeld (GA. XIX, 59).

4. Die hier dem Richter beigelegte Befugniß: „eine der Art oder dem Maaße noch mildere Strafe eintreten zu lassen", ist nicht auf die dem Richter überall zustehende Abmessung innerhalb der vom Gesetze bestimmten Grenzen zu beziehen, spricht vielmehr die Gestattung aus, an Stelle der im zutreffenden § angedrohten Strafe eine dem Maaße oder der Art nach mildere zu verhängen. Sonach kann sowohl wegen der Körperverletzung, als wegen der Beleidigung (Verleumdung) bis auf Haft oder Geldstrafe im geringsten statthaften Maaße hinabgegangen werden.

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§. 234. Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 229; Pr. StGB.: § 204]. Vgl. §§ 81 Nr. 1; 90 Nr. 1. 3; 141. 221. 239.

§. 235. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der

---

Das gilt selbst bei der Mißhandlung eines Ascendenten: ZII. 5. Okt. 71 (RdO. XII, 495).

6. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 199 zu berücksichtigen.

§ 234.

1. Dieses Verbrechen kann gegen einen Menschen jeden Alters verübt werden.

2. „Bemächtigung" ist die Unterwerfung des Andern unter die eigene Macht (thatsächliche Herrschaft), so daß jenem die freie Selbstbestimmung entzogen wird.

3. Es ist nicht unerläßlich, daß die „List" oder die „Drohung" gegen die Person des Entführten angewendet sei; es genügt, wenn dieselben überhaupt nur das Mittel darstellen, durch welches die Bemächtigung ermöglicht wurde, sollten sie auch gegen dritte Personen ausgeübt sein: OAG. Dresd. 24. Jan. 73 (StZ II, 279; S. GZ. XVIII, 56).

4. „Gewalt" ist auch ohne die Ueberwindung eines geleisteten Widerstandes, und ohne daß ein entgegengesetzter Wille des Entführten obgewaltet habe, möglich (z. B. bei Personen, welche keinen Willen haben); *contra*: Geyer i. HH. III, 602.

5. Die Herbeiführung eines bewußtlosen Zustandes kann nach den Umständen als List oder Gewalt angesehen werden.

6. Ueber den Begriff der „hülflosen Lage" und des „Aussetzens" vgl. § 221 n. 5—7. 3. 4.

7. Das Verbrechen ist mit der „Bemächtigung" vollendet; die Wiederfreigebung vor Erreichung der Absicht ist nicht ein freiwillig aufgegebener Versuch.

8. Das Verbrechen dauert so lange, als der Andere der Herrschaft des Thäters unterworfen ist; erst mit der Beendigung der letzteren beginnt der Lauf der Verjährung; vgl. § 67 n. 7. 8. Die Herrschaft wird durch die Aussetzung ꝛc. beendet, sollte auch die hülflose Lage oder die Freiheitsberaubung fortdauern.

§ 235.

1. Das Wesen dieses Verbrechens liegt in der Vereitlung des Erziehungs- und Aufsichtsrechts der Eltern ꝛc. Deshalb schließt die Einwilligung des Minderjährigen die Strafbarkeit nicht aus: OAG. Dresd. 24. Jan. 73 (StZ. II, 279).

2. Die Frage der Minderjährigkeit ist nach den für die Statusverhältnisse des Kindes maaßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen. Nach französischem ꝛc. Rechte gilt der Emanzipirte nicht mehr für minderjährig. — Den Minderjährigen ist hier eine geisteskranke oder eine andere unter Vormundschaft oder Kuratel stehende Person nicht gleich zu achten.

3. In Betreff der „List, Drohung oder Gewalt" vgl. § 234 n. 3—5; bei Prüfung der Frage, ob dieses Begriffsmerkmal zutreffe, ist der Zweck des Ge-

Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: §§ 206. 207; II. Entw.: § 230; Pr. StGB.: §§ 206. 205]. Vgl. §§ 169. 180. 234. 237. 238. 361 Nr. 4.

§. 236. Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 208; II. Entw.: § 231; Pr. StGB.: §§ 207. 209]. Vgl. §§ 237. 238.

---

setzes (n. 1) zu berücksichtigen. Die List braucht nicht nothwendig gegen die Eltern ꝛc. gerichtet zu sein: OAG. Dresd. 24. Jan. 73 (cit. n. 1).

4. Die Einwilligung der Eltern ꝛc. schließt die Anwendbarkeit des § aus, sollte auch gegen das Kind Gewalt ꝛc. angewendet sein: ZI. 4. Juli 66 (RdO. VII, 412).

5. Ein Kind ist „seinen Eltern entzogen," sobald es in eine Lage gebracht ist, wo es nicht mehr der Willensbestimmung der letzteren, sondern der eines Andern, Unberechtigten unterworfen ist; ein zeitweiliges Entziehen genügt: OAG. Dresd. (cit. n. 1).

6. Als Dolus werden, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an und für sich, die Kenntniß von der Minderjährigkeit des Entführten und das Bewußtsein vorausgesetzt, daß derselbe der Gewalt der Eltern ꝛc. entzogen werde: ZVI. 4. Juli 66 (cit. n. 4); OAG. Dresd. (cit. n. 1). Daß letzteres bezweckt sei, wird nicht erfordert. — Ueberhaupt kommt es für den einfachen Thatbestand auf den Zweck der Handlung nicht an; dieser hat nur für die Anwendung des Schlußsatzes Bedeutung.

7. Das Vergehen dauert so lange an, als der Minderjährige sich in der Macht des Thäters befindet; während dieser Zeit läuft die Verjährung nicht; vgl. § 67 n. 7. 8.

§ 236.

1. Subjekt dieses Verbrechens kann sowohl ein Mann als eine Frauensperson z. B. eine Kupplerin sein; *contra:* Puch. n. 1.

2. Daß die Entführte unbescholten sei wird nicht erfordert.

3. Ebensowenig ist der § auf die Entführung selbstständiger Frauenspersonen beschränkt; auch die Ehefrau eines Andern kann entführt werden, ebenso die eigene Braut, nicht aber die eigene Ehefrau: HS. II, 329. 331; Puch. n. 1; *contra*: in Betreff der Braut: v. Wächter Abh. I, 75.

4. Die Entführung muß „wider den Willen" (richtiger, vgl. § 237) ohne den Willen der Frauensperson stattgefunden haben; es genügt nicht, wenn sie durch List dazu veranlaßt worden ist, in die Entführung zu willigen. Demgemäß muß die als Mittel der Begehung erwähnte „List" den Erfolg gehabt haben, daß sie etwas that, wodurch sie sich in die Gewalt des Andern gab, ohne dieses zu wollen.

5. In Betreff der „List, Drohung oder Gewalt" vgl. § 134 n. 4. 5.

6. Zum Begriffe des „Entführens" gehört hier ein Hinbringen an einen andern Ort, an welchem die Frauensperson der willkürlichen Behandlung eines Andern (Unberechtigten) preißgegeben ist: HS. II, 330. Dieser Andere braucht nicht nothwendig der Entführer selbst zu sein. Mit dem Hinbringen ist das Verbrechen vollendet, sollte auch der geschlechtliche Zweck noch nicht erreicht sein.

7. „Unzucht" bedeutet hier: Beischlaf; ein „Bringen zur Unzucht" bleibt auch da möglich, wo derselbe Zweck früher bereits ohne Entführung erreicht war.

§. 237. Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 209; II. Entw.: § 232; Pr. StGB.: §§ 208. 209]. Vgl. §§ 235. 236. 238.

§. 238. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 210; II. Entw.: § 233; Pr. StGB.: § 209]. Vgl. §§ 226. 237. 69.

Daß der Zweck des Entführers dahin gehe, für sich selbst die Entführte zur Unzucht oder Ehe zu bringen, wird nicht erfordert; vgl. n. 1.

8. Das Verbrechen setzt sich fort (und die Verjährung bleibt ausgeschlossen), so lange die Vergewaltigung andauert: § 67 n. 7. 8.

9. Zur Antragstellung ist das entführte Frauenzimmer berechtigt. Der Lauf der Antragsfrist kann nicht eher beginnen, bis die Vergewaltigung aufgehört hat.

10. Die Vorschrift des § 238 bezieht sich auf den Fall des § 236 mit.

§ 237.

1. In Betreff der Minderjährigkeit vgl. 235 n. 2.

2. Zu den „unverehelichten" Frauenspersonen gehört auch die eigene Braut, ebenso eine Wittwe. Die Entführung einer minderjährigen Ehefrau mit ihrem Willen ist nur als Ehebruch strafbar.

3. Die einwilligende Entführte ist nicht Theilnehmerin am Vergehen und überhaupt nicht strafbar.

4. Unter „Eltern" sind alle Diejenigen zu verstehen, welchen elterliche Rechte in Beziehung auf die Eheschließung zustehen; mithin alle Diejenigen, deren Einwilligung erforderlich ist, wenn der Minderjährige eine gültige Ehe abschließen will; es gehört daher nach französischem 2c. Rechte auch der Familienrath hierher. Bedarf es der Einwilligung mehrerer Personen, so genügt der Mangel der Zustimmung einer derselben, um die Strafbarkeit zu begründen: Schütze s. 420.

5. Die Einwilligung der Eltern 2c. schließt die Bestrafung auch dann aus, wenn sie durch listige Täuschung herbeigeführt war.

6. Ueber den Begriff der „Entführung" vgl. § 236 n. 6. Eine solche liegt nicht vor, wenn Jemand die Frauensperson nicht selbst weggebracht, sondern sie nur beredet hat, allein ihren Eltern 2c. zu entfliehen.

7. In Betreff der Vollendung des Vergehens und der Verjährung gilt das zu § 236 n. 6. 7 Gesagte.

8. Zur Stellung des Strafantrags ist jeder der beiden Eltern sowie der Vormund selbst dann berechtigt, wenn der Betreffende seine Einwilligung zur Heirath gegeben hatte. Im Geltungsbereiche des französischen 2c. Civilrechts kann der Antrag auch von dem zur Ertheilung des Ehekonsenses berufenen Familienrath ausgehen; vgl. n. 4.

9. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so wird § 238 anwendbar. Auch in diesem Falle kann der Strafantrag von jedem Berechtigten (n. 8), nicht blos vom Kläger gestellt werden; vgl. § 238 n. 3. Die dreimonatliche Antragsfrist (§ 61) beginnt mit dem Tage, wo der Berechtigte von der Entführung und der Person des Thäters Kenntniß hatte, sollte auch die Klage auf Ungültigerklärung der Ehe später angestellt werden: Puch. n. 4; *contra*: Rüd. n. 6; Meyer s. 180 n. 2; Schw. i. GSaal XXIV, 73.

§ 238.

1. Dieser § bezieht sich auf die beiden Fälle der Entführung: § 236. 237, und auf alle Theilnehmer an der Uebelthat.

§. 239. Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß bestraft.

Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

---

2. Nur die Ungültigerklärung (nicht die Scheidung) der Ehe macht die Verfolgung statthaft; aus welchem Grunde jene erfolgt, ist gleichgültig; es wird nicht erfordert, daß sie wegen der „Entführung" ausgesprochen sei. — Das betr. Urtheil muß rechtskräftig (§ 30 n. 4. fgg.) geworden sein, ehe die Verfolgung eintreten kann. Der § findet auf den Fall, wo nicht der Entführer selbst, sondern ein Dritter, in dessen Interesse er handelte, die Entführte geheirathet hatte, keine Anwendung; *contra:* Schütze s. 420 n. 11; Geyer i. HH. III, 618.

3. Auch die auf den Antrag des Staatsanwalts (vgl. Code civil art. 184) erfolgte Ungültigerklärung der Ehe macht die Strafverfolgung (beim Vorhandensein des erforderlichen Antrags) statthaft; vgl. § 237 n. 9.

4. So lange die Verfolgung ausgeschlossen ist, darf nicht zur Verhaftung des Entführers wegen der Entführung geschritten werden.

5. Die Verjährung ruht, so lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist; vgl. § 69 n. 9.

§ 239.

1. Ein „Einsperren" liegt da vor, wo dem in einem umschlossenen Raume Befindlichen das Verlassen desselben durch Versperren der Ausgänge verwehrt ist. In welcher Weise dieses Verwehren bewirkt wird, ist gleichgültig (Beisp.: bestellte Wächter). Jener Zustand muß objektiv vorhanden sein; es genügt nicht, wenn der Andere sich irriger Weise eingesperrt glaubt, und nur deshalb in dem umschlossenen Raume bleibt, weil er gar nicht den Versuch gemacht hat, ob ihm nicht der Ausgang frei stehe: VI. 20. Mai 59 c. Jakobi (GA. VII, 714, dessen Gründe nur etwas zu weit gehen). Dagegen bedarf es nicht einer absoluten Unmöglichkeit, sich einen Ausgang zu verschaffen: es reicht hin, wenn dem freien Ausgange sachliche Hindernisse entgegengesetzt sind, deren Ueberwindung für den Betreffenden mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft ist: ZII. 20. März 73 (RdO. XIV, 214); vgl. ZI. 10. März 65, ZII. 9. Juli 68 (RdO. V, 551; IX, 444). Unbedenklich kann eine Einsperrung da angenommen werden, wo die Freiheit nur durch besondere Geschicklichkeit oder durch gefährliches Klettern zu erlangen war: ZI. 27. Mai 64 (RdO. IV, 545); ähnlich verhält es sich, wenn der dem Betreffenden allein bekannte Ausgang versperrt, außerdem aber ein anderer ihm unbekannter unverwehrter Ausgang vorhanden war; es fragt sich, ob für denselben eine Veranlassung vorlag, noch nach einem andern unversperrten Ausgange zu suchen: Geyer i. HH. III, 591; *contra*: VI. 26. Jan. 59 c. Bernstein (GA. VII, 393).

2. Aus der Gleichstellung der „auf andere Weise" erfolgenden „Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit" mit der Einsperrung folgt, daß es sich auch bei jener von der Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsorts handelt; es gehört daher nicht blos das Festhalten an einem Orte, sondern auch das erzwungene Fortbewegen nach einem andern Orte hierher: HS. II, 182 Note 2. Hiernach wird keineswegs eine engere Gewahrsam erheischt; ebensowenig braucht sich die Handlung „dem Thatbestande der Einsperrung zu nähern": HS. l. c.; ZI. 19. Febr. 68 c. Klimeck (GA. XVI, 291: ein in einem Kahne Befindlicher war verhindert worden, zu landen); *contra:* ZI. 11. März 68 (RdO. IX, 188); Schw. s. 582.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 211; II. Entw.: § 234; Pr. StGB.: §§ 210. 211]. Vgl. §§ 341. 224. 226.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1854 §§ 2. 3 (GS. s. 45); R. StPO. §§ 11. 122—127.

---

3. Erheischt wird eine „Beraubung des Gebrauchs der Freiheit"; eine momentane Behinderung oder Beschränkung genügt nicht: ZII. 19. Jan. 65 (RdO. V, 426); ebensowenig eine bloße „Nöthigung" zu einem anderweitigen Thun oder Unterlassen im Sinne des § 240: ZI. 11. März 68 (cit. n. 2). Ob das eine oder das andere anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles; die Dauer der Freiheitsbeschränkung ist dabei nicht das allein Entscheidende, vielmehr kann der Instanzrichter nach den Umständen eine vorübergehende Haftnahme für eine „Freiheitsberaubung" erachten: VI. 17. Juni 59 c. Werner. Auch können beide Thatbestände ideell konkurriren; vgl. aber § 240 n. 1.

4. In welcher Weise die Freiheitsberaubung ausgeübt wird, ist gleichgültig; Beisp.: List, psychischer Zwang: ZI. 16. Dez. 59 c. Vernis.

5. Die Handlung muß „widerrechtlich" sein; daher scheiden die in Ausübung eines Züchtigungsrechts oder zur „gebotenen Nothwehr" bewirkten Freiheitsberaubungen, sowie die bona mente bewirkte Einsperrung eines hülfsbedürftigen ꝛc. Menschen hier aus. — Dagegen reicht ein erlaubter Zweck noch nicht aus, um die Widerrechtlichkeit einer Freiheitsberaubung zu beseitigen: ZI. 18. Sept. 72 (RdO. XIII, 459): eine zum Schutze eines eignen Rechts durch Einsperrung eines Andern (z. B. eines fluchtverdächtigen Schuldners) geübte eigenmächtige Selbsthülfe fällt unter das Strafverbot: ZII. 2. Juli 68 (RdO. IX, 426). — Ob der Begriff der „Widerrechtlichkeit" in der schwurgerichtlichen Frage nach den Umständen des konkreten Falles aufzulösen sei, unterliegt in Preußen dem richterlichen Ermessen: ZI. 17. Nov. 65 (RdO. VI, 474).

6. Die Freiheitsbeschränkung, welche nach Art und Dauer auf der eigenen fortwährenden Willensbestimmung des Beschränkten selbst beruht, kann, auch wenn zu ihrer Herbeiführung eine andere Person mit thätig ist, in Betreff der letztern nicht „widerrechtlich" sein.

7. „Widerrechtlich" ist eine Freiheitsberaubung auch dann, wenn sie in Ueberschreitung einer vorhandenen Befugniß vorgenommen oder über die Grenzen der letztern ausgedehnt oder verlängert wird. Dagegen macht die Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift die an sich berechtigte Freiheitsberaubung noch nicht zu einer widerrechtlichen.

8. Der Ehemann hat in Preußen nicht das Recht, seine Frau der Freiheit zu berauben: ZI. 7. Febr. 66 (RdO. VII, 88).

9. Als Dolus werden außer der „Vorsätzlichkeit" der äußern Handlung der Wille, den Andern der Freiheit zu berauben und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit erfordert: VI. 25. Febr. 70 (RdO. XI, 129); OGH. Manh. (BAnn. 38. s. 237). Der rechtsirrthümliche Glaube an eine nicht vorhandene Berechtigung schließt die Bestrafung aus: ZI. 6. Jan. 58 c. Hillert. — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Bewußtseins bedarf es, wenn dasselbe bestritten ist: VI. 7. Nov. 60 c. Schulz (GA. VIII, 839); cit. OGH. Manh.

10. Ein weitergehender Dolus (n. 9) wird nicht erheischt; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Wille dahin gehe, dem Damnifikaten außer der Freiheitsberaubung noch einen andern Nachtheil zuzufügen: ZI. 26. April 61, ZI. 10. März 65 (RdO. I, 362; V, 551).

11. Ist die Freiheitsberaubung ꝛc. das Mittel zur Begehung einer anderen Uebelthat, so liegt Ideal-Konkurrenz vor; Beisp.: Einsperrung eines Beam-

§. 240. Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 212; II. Entw.: § 235; Pr. StGB.: § 212]. Vgl. §§ 106. 107. 114. 126. 167. 239. 241. 253—256. 339; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 152. 153; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—91 (RGBl. s. 427).

---

ten, um ihn an einer Amtshandlung zu hindern; dann konkurrirt der Thatbestand des § 113 oder 114: ZII. 4. April 67 (RdO. VII, 237); *contra*: Schütze s. 415; Geyer i. HH. III, 591.

12. Demgemäß macht sich auch Derjenige des Vergehens schuldig, welcher durch Täuschung eines Beamten, ꝛc. die ungerechtfertigte Arretirung, oder die ungerechtfertigte Aufnahme eines Andern in ein Irrenhaus bewirkt: ZI. 27. Jan. 71 (RdO. XII, 54); es kann dann ideell auch der Thatbestand des § 164 konkurriren.

13. Ein Beamter wird wegen vorsätzlicher widerrechtlicher Freiheitsberaubung aus den §§ 341. 345. 358 bestraft.

14. Das Vergehen der Freiheitsberaubung setzt sich so lange fort, als der Zustand der herbeigeführten Unfreiheit des Andern andauert; erst mit dem Aufhören desselben beginnt die Verjährung; vgl. § 67 n. 7.

15. Im Abs. 2 bezeichnet „Woche" die Zeit von sieben (vollen) Tagen; vgl. § 19.

16. Zu der „widerfahrenen Behandlung" (Abs. 3) gehören auch die Entziehung der Luft, ungesundes Lokal, schlechte Ernährung ꝛc. ꝛc.

17. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" (des Todes) durch die Freiheitsberaubung vgl. die Bemerkungen § 224 n. 9 fgg.

18. Ein Versuch der in den Abss. 2 und 3 vorgesehenen Verbrechen ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar. Handelte der Thäter mit dem Vorsatze eine jener Folgen herbeizuführen, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens oder ein Mord- (Todtschlags-) Versuch vor.

§ 240.

1. Erheischt wird ein „Nöthigen" zu einem bestimmten (konkreten) künftigen Thun, Dulden oder Unterlassen: ZI. 30. Apr. 62 (RdO. II, 366); es muß sonach auf den Willen des Andern eingewirkt, dieser Wille muß erzwungen sein. Gewalthandlungen, welche ohne Weiteres in Beziehung auf die Person des Andern einen von ihm nicht gewollten Zustand herbeiführen, ohne daß er selbst dazu mitwirkt — (z. B. eine gewaltsame Exmission), oder welche dem Andern unmittelbar die Vornahme einer gewollten, oder die Hinderung einer fremden Handlung unmöglich machen (z. B. eine Einsperrung, welche ihn am Weggehen hindert) fallen nicht unter den Begriff der „Nöthigung", da sie sein Wollen unberührt lassen: BII. 11. Dez. 73, *contra*: ZI. 18. Sept. 72 (RdO. XIV, 797; XIII, 459); Merkel i. HH. III, 727.

2. Eine Nöthigung ist nicht allein in Beziehung auf einen bereits gefaßten entgegenstehenden Entschluß möglich; der § wird anwendbar, auch wenn der Zwang sich auf einen demnächst erst zu fassenden Entschluß bezog: ZI. 30. Apr. 62 (cit. n. 1).

3. In Betreff der „Widerrechtlichkeit" vgl. § 239 n. 5 ff. Auch hier kommt es nur auf die Widerrechtlichkeit des ausgeübten Zwanges, nicht darauf an, ob die zu erzwingende Handlung ꝛc. erlaubt, oder gar durch eine Pflicht geboten war: ZI. 14. Jan. 74 (RdO. XV, 27); HS. II, 180; ebenso verhält es sich mit der Nöthigung zur Unterlassung einer strafbaren Handlung; sie ist strafbar wenn nicht die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen: *contra*: Beschl. I. 5. Juni 61 Bortel (GA. IX, 567).

§. 241. Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 236; Pr. StGB.: § 213]. Vgl. §§ 126. 240. 253. 254.

---

4. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4; § 106 n. 1. Es ist nicht erforderlich, daß die erzwungene Handlung unmittelbar auf die Gewaltanwendung folge.

5. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2. 3. Dieselbe muß hier ein Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstande haben; diesen steht ein militärisches Verbrechen (Vergehen) gleich: R. Mil.-StGB. § 1. 2; demgemäß genügt die Bedrohung mit einer falschen Anschuldigung; war eine solche geeignet als Zwangsmittel zu dienen, so schließt der Umstand, daß sich die Anschuldigung als falsch widerlegen ließ, die Bestrafung nicht aus: Zl. 14. Apr. 55 c. Troost.

6. Das Vergehen ist vollendet, sobald der Genöthigte mit dem ihm zugemutheten Verhalten den Anfang gemacht hat: Geyer i. HH. III, 578.

7. In Betreff des Nöthigungsversuchs vgl. § 114 n. 4. Macht sich Jemand nach einem erfolglosen Nöthigungsversuche durch eine neue selbstständige Handlung eines erneuerten Versuchs oder des vollendeten Vergehens schuldig, so liegt Realkonkurrenz vor; *contra*: John d. fortges. Verbr. S. 93.

8. Ein Beamter, welcher eine Nöthigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt verübt, wird aus den §§ 339. 358 bestraft.

9. Die Verfolgung ist durch den Strafantrag des Verletzten bedingt; dieses Erforderniß ist nicht auf die Fälle der §§ 114 und 339 oder der B.-Gew.-Ordn. § 153 (n. 10) auszudehnen.

10. Tritt zu dem in § 240 aufgestellten Thatbestande der „Nöthigung" die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils hinzu, so liegt Erpressung (§ 253) vor.

11. Hat die Nöthigung die Theilnahme an einer Vereinigung von Gewerbtreibenden oder Arbeitern zur Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen, oder die Hinderung des Rücktritts von einer solchen Vereinigung zum Gegenstande, so liegt in Idealkonkurrenz auch der (milder bestrafte) Thatbestand des im § 153 der B.-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 vorgesehenen Vergehens vor; dieses letztere Vergehen kann aber auch durch Ehrverletzungen oder Verrufserklärungen verübt werden; auch bedarf es nicht eines Zwangs rc.: es genügt ein „Bestimmen" sowie der Versuch eines solchen; vgl. damit § 210.

12. In Betreff des Unternehmens der Nöthigung eines Schiffers durch einen Schiffsmann vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—91.

§ 241.

1. Ueber den Begriff der Drohung und der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2. 3. — Die Drohung muß geeignet sein bei dem Bedrohten die Furcht vor der Verwirklichung hervorzurufen: Geyer i. HH. III, 583. — Im Uebrigen genügt es, wenn Derjenige, an welchen sich die Drohung richtete, von derselben mit dem Willen des Drohenden Kenntniß erlangt hat; es ist dann gleichgültig, ob dieses unmittelbar durch die Kundgebung des Drohenden selbst, oder demnächst durch die Mittheilung Anderer bewirkt ist. Dagegen ist der Thatbestand nicht erfüllt, wenn nur dritte Personen, an welche die Kundgebung nicht gerichtet war, von derselben Kenntniß erlangt haben, sollte auch dadurch für sie eine Störung ihres Rechtsfriedens herbeigeführt sein; in einem solchen Falle kann eine Bestrafung nur aus § 126 hergeleitet werden.

2. Das in Aussicht gestellte Uebel muß (objektiv) ein „Verbrechen" darstellen, und als solches dem Bedrohten erkennbar gemacht sein; hiernach würde die Bedrohung mit einem einfachen Diebstahl nicht genügen, selbst wenn er für den

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

§. 242. Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 215. 216; II. Entw.: § 237; Pr. StGB.: § 215—217]. Vgl. §§ 243 bis 245. 247. 248. 32. 370 Nr. 2. 5. 6; R.-Mil.-StGB. §§ 127—136. 138. 160. 161; Elf.-Lothr. Einf.-Ges. Art. 12.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III (GS. f. 251); Ges. v. 14. April 1856 Art. I § 3 (GS. f. 208); FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 41—45; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III.

---

eventuellen Thäter (wegen seiner Rückfälligkeit) den Charakter eines Verbrechens annehmen würde; vgl. Geyer i. HH. III, 585.

3. Durch die Hinzufügung einer Bedingung zur Drohung wird der Thatbestand des § nicht ausgeschlossen. Durch eine solche kann die That den Charakter der Nöthigung (§ 240. 114) annehmen.

4. Der Dolus besteht hier in dem Willen zu drohen verbunden mit dem Bewußtsein, daß die Drohung von dem Bedrohten für ernstlich gemeint gehalten werden könne; einer weiter gehenden Absicht bedarf es nicht; ebensowenig wird erheischt, daß der Drohende das in Aussicht gestellte Uebel selbst als ein Verbrechen erkannt habe: Geyer i. HH. III, 583.

5. Das Vergehen wird durch die Bedrohung vollendet; daß dadurch der Rechtsfrieden des Andern gestört worden sei (§ 126), wird hier nicht erheischt: ZII. 7. Juli 70 (RdO. XI, 397).

§ 242.

Inhalt:

1. Der Begriff „Diebstahl" (Stehlen) ist an sich ein allgemein bekannter; die ihm im gemeinen Leben beigelegte Bedeutung stimmt mit der Gesetzesdefinition überein. Daher rechtfertigt (z. B. nach französischrechtlichem Verfahren) die Feststellung eines verübten „Diebstahls" die Bestrafung aus §§ 242 fgg., insofern nicht das maaßgebende Strafprozeßgesetz (z. B. Pr. Ges. vom 3. Mai 1852 Artt. 31 und 81, und Pr. R. StPO. § 317. 350) die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale vorschreibt. — Dagegen nahm OAG. Dresden 21. Juli 71 (StZ. I, 86; S. GZ. XV, 238) an: dasselbe gelte nicht von dem Ausdrucke „Entwenden": er schließe die Absicht der rechtswidrigen Zueignung nicht in sich; vgl. indessen § 370 n. 17.

2. „Sache" ist hier jeder körperliche Gegenstand; daß er einen nach Geld schätzbaren Werth habe, ist nicht erforderlich: ZI. 23. Juni 69 (RdO. X, 443). Die Wegnahme eines für werthlos erachteten Gegenstandes ist nur insoweit straflos, als es dabei an der Absicht einer rechtswidrigen Zueignung fehlte. — An unkörperlichen Sachen kann ein Diebstahl nicht verübt werden.

3. Demgemäß können auch Wasser, Luft (z. B. erwärmte Luft, Leuchtgas) sobald sie sich in fremdem Eigenthume und Gewahrsam befinden, gestohlen werden: BI. 9. Jan. 63, ZII. 8. Sept. 65, ZI. 11. April 66 (RdO. III, 201; V, 339; VII, 213). Dazu genügt aber die einmalige Benutzung der Triebkraft des Wassers nicht (es fehlt die Zueignung): ZII. 29. Sept 70 (RdO. XI, 492). Ebensowenig gehört hierher der Eingriff in ein fremdes ausschließliches Wasser-Okkupationsrecht; vgl. n. 8 ff.

4. Dasselbe gilt von einer Urkunde oder einem sonstigen Schriftstück rc., selbst wenn sie nicht als geldwerthes Papier oder als merkwürdige Handschrift einen Werth haben: ZI. 24. Juni 53 c. Lantzke (D. eines Telegramms); ZI. 13. Febr. 54 c. Venze (D. einer Paßkarte); ZI. 24. Febr. 58 c. Lehmann (D. eines Wechsels); ZI. 29. Okt. 62, ZI. 6. März 63, ZII. 5. Okt. 65, Z. 14. Okt. 68 (Unterschlagung eines Pfandscheins) (RdO. III, 332; VI, 360; IX, 553); ZI. 29. Okt. 73 (GA. XXI, 549: Unterschlagung eines Inhaberpapieres) vgl. n. 41. — Geschieht die Wegnahme einer Urkunde nicht in der Absicht der Zueignung, sondern in der, sie einem Andern zu entziehen, so kann nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden.

5. Nach Preußischem Verfahren bedarf es in der thatsächlichen Feststellung nicht der konkreten Bezeichnung der gestohlenen Sache.

6. Die Sache muß eine „fremde" sein, sie muß also im Eigenthume eines Andern stehen: ZI. 23. Okt. 67 (RdO. VIII, 629); eine Feststellung: „die Sache habe dem Angeschuldigten nicht gehört" würde zur Anwendung des § nicht genügen. Die Wegnahme der eignen Sache zum Nachtheile eines andern Berechtigten kann nur unter § 288 fallen (einen Gebrauchsdiebstahl kennt das StGB. nicht; vgl. aber n. 41). Die Wegnahme der eignen Sache in der irrigen Meinung: sie sei eine fremde, wäre nur ein Putativvergehen: Schütze s. 429; *contra*: HS. II, 424 (hält einen Versuch für möglich). — Der Mit-Eigenthümer (Miterbe) kann an

einer Gemeinschaftssache einen Diebstahl begehen, vorausgesetzt, daß er nicht die ausschließliche Gewahrsam derselben hatte (im entgegengesetzten Falle kann er sie nicht „wegnehmen" sondern nur unterschlagen: n. 37): ZI. 25. Apr. 73 (RdO. XIV, 311). Dasselbe gilt von einem Handelsgesellschafter, selbst wenn er zu allen Rechtshandlungen für die Gesellschaft befugt ist: ZI. 2. Mai 73 (RdO XIV, 332). — Die Feststellung, daß die Sache eine „fremde" war, genügt; der namentlichen Bezeichnung des Eigenthümers bedarf es nicht.

7. Die Frage des Eigenthums und des Eigenthumsübergangs ist nach den maaßgebenden Civilgesetzen zu lösen. Der Code civil art. 1138 läßt bei Translativgeschäften das Eigenthum durch den Vertragsabschluß ohne Uebergabe übergehen. Nach § 221 I, 9. Pr. ALR. erwirbt der Nutzungsberechtigte das Eigenthum an den hängenden Früchten mit ihrer Entstehung; dasselbe gilt vom redlichen Besitzer (vgl. § 189 I, 7 ibid.): ZI. 20. Juli 73 (RdO. XIV, 449); in beiden Fällen kann der Eigenthümer der fruchttragenden Sache einen Diebstahl an den Früchten begehen. — Der Gläubiger, welcher eine ihm vom Schuldner zur Unterschriftvor gelegte Quittung unterzeichnet, erlangt dadurch das Eigenthum an derselben; jener kann sie stehlen, so lange sie ihm nicht übergeben ist: BI. 31. Okt. 73 (RdO. XIV, 679).

8. An einer herrenlosen Sache ist ein Diebstahl nicht möglich, sollte auch dem Staate oder einem Privaten das ausschließliche Recht zu ihrer Besitznahme (Okkupation) zustehen; der Eingriff in dieses Recht kann nur aus einem dieses besonders vorsehenden Strafgesetze geahndet werden: Motive s. 139; OGH. München 23. Mai 73 (BEntsch. III, 254); Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2; id. v. 22. Feb. 1867 (GS. 56 s. 203; 67 s. 272: die unbefugte Aneignung von Mineralien und Bernstein betr.). Vgl. n. 12.

9. Demgemäß ist die unbefugte Besitznahme der dem Jagd- und Fischerei-Rechte unterworfenen Thiere kein Diebstahl, sondern zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften in den §§ 292—296. 368 Nr. 10. 11; 370 Nr. 4 gemacht worden. Diese Vorschriften scheiden aus und die Diebstahlsstrafe greift Platz, wenn sich das Wild in einem umzäunten Gehege oder die Fische in einem Behältnisse oder Teiche befanden. Die größere oder geringere Ausdehnung des Geheges rc. rc. ist dabei unwesentlich: ZII. 17. März 73, BII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 377. 692: das letztere nahm dasselbe in einem Falle an, wo zwei, verschiedenen Eigenthümern gehörende unter sich durch keine Abschließung getrennte, Waldreviere zusammen eingehegt waren); *contra*: Justiz-Kanzlei Schwerin (GSaal XXV, 57). Auch ist es keineswegs erforderlich, daß das Gehege den Voraussetzungen eines umschlossenen Raumes (§ 243 Nr. 3. 7) entspreche: es können in dasselbe (für Menschen) unverschlossene Thüren führen, sobald sie nur den Thieren nicht den freien Ein- und Austritt gestatten: ZII. 17. Dez. 57 c. Gericke (GA. VI, 117); ebenso wird der Begriff des Geheges nicht nothwendig durch einzelne Lücken in der Umschließung oder durch ein gelegentliches Offenbleiben der Thüren aufgehoben; es kommt in jedem Einzelfalle darauf an, wie nahe die dadurch gebotene Möglichkeit der Entfernung des Wildes liegt: ZII. 18. Jan. 65, ZI. 21. Okt. 68, ZI. 13. Nov. 69 (RdO. VII. 30; IX, 573; X, 765). Die Umschließung des Raumes kann auch in ausreichender Weise durch einen Fluß bewirkt sein: BI. 31. Mai 67, BI. 4. März 68 (RdO. IX, 167. 168.) — Ein Teich ist ein umschlossener Wasserraum, welcher bestimmungsmäßig zur Aufbewahrung lebender Fische dient: BI. 17. März 65, BII. 30. März 65 (RdO. VI, 9. 41); er muß so umschlossen sein, daß die freie Fortbewegung der Fische in das zu- und abfließende Wasser gehindert ist: BI. 7. Okt. 68, ZI. 28. Apr. 69 (RdO. IX, 542; X, 270). Das von einem Teiche Gesagte ist auf einen (nicht zur Aufbewahrung von Fischen bestimmten) Wasserpfuhl nicht auszudehnen. Dasselbe nahm ein ZPl. 11. Jan. 58 c. Wolle (JMbl. s. 98) von einem Privat-Landsee an. — Vgl. n. 12.

10. Noch weniger kann ein Diebstahl an solchen Sachen verübt werden, welche der freien Okkupation unterliegen, z. B. an den dem freien Thierfange nicht entzogenen Thieren sowie an den Nestern und Eiern nicht jagdbarer Vögel. Das gilt auch von den in einem fremden See befindlichen Blutegeln; vgl. Hann. Pol.-StGB. v. 29. Mai 1867 § 262; dagegen ist es Diebstahl, wenn Blutegel aus einem zur Zucht bestimmten Teiche weggenommen werden: Beschl. I. 29. Nov. 54 c

Segebarth, ZI. 21. März 55 c. Beyer (GA. III, 133. 718). Aehnlich verhält es sich mit dem Honig und dem Wachs wilder Bienen, sollten sie sich auch in einer mehr oder weniger festen Verbindung mit einem fremden Baume befinden; sie werden dadurch nicht ein Zuwachs des Baumes und gelangen nicht in die Gewahrsam des Besitzers des letzteren: ZI. 2. Okt. 57 c. Dibszies (GA. V, 836). Vgl. n. 12.

11. Anders verhält es sich mit dem Straßenkoth; er bildet einen Theil der Straße; vgl. n. 14; *contra:* VI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 328).

12. An ursprünglich herrenlosen Sachen (n. 8—11) ist ein Diebstahl von dem Augenblicke an möglich, wo ein Anderer sie (berechtigter oder unberechtigter Weise) durch Okkupation in seine Verfügungsgewalt gebracht und dadurch das Eigenthum (sei es für sich, sei es für den Berechtigten, vgl. § 246 n. 4) erworben hat: ZI. 31. Mai 67 (RdO. VIII, 357). Das ist anzunehmen, sobald ein bis dahin herrenloses Thier sich in einer von einem Andern (wenn auch Unberechtigten) gelegten Schlinge (Reuse 2c.) gefangen hat, sollte jener auch noch keine Kenntniß davon erlangt haben: ZII. 30. Sept. 69, ZI. 18. März 74 (RdO. X, 604; XV, 154).

13. „Beweglich" ist jede Sache, welche fortbewegt und sonach weggenommen werden kann; die civilrechtlichen Vorschriften sind hier nicht maaßgebend: auch alle nach dem Civil-Gesetz für unbeweglich erachteten bewegbaren Pertinenzstücke eines Immobile's gehören hierher.

14. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache vorher schon als für sich bestehender bewegbarer Gegenstand existirt habe: Diebstahl liegt auch dann vor, wenn dieselbe bis dahin mit einer andern (unbeweglichen oder beweglichen) Sache oder mit der Person des Inhabers (z. B. die Haare, *contra*: W. GBl. V, 244) verbunden war und erst durch den Wegnehmenden selbst getrennt und dadurch zu einer für sich bestehenden beweglichen Sache gemacht wird z. B. die Dielen in einem Hause 2c. 2c.: ZII 22. Febr. 66 (RdO. VII, 123). Dasselbe gilt von der unbefugten Wegnahme eines Theiles der Substanz eines Grundstücks (z. B. der Erde, Steine 2c.) oder der aufstehenden Früchte, insofern nicht ein anderes Gesetz, z. B. ein in Geltung verbliebenes Forst- oder Feldpolizeigesetz, eine andre Bestrafung androht; vgl. § 370 Nr. 2 und unten n. 50 ff.); *contra*: OG. Wolfenb. 27. Okt. 71 (StZ. I, 134: hielt geringfügige Feldentwendungen, welche nicht durch ein Feldpolizeigesetz vorgesehen sind, für straflos). — Auch hier ist selbstverständlich, daß Derjenige, welcher ein fremdes Grundstück besitzt, einen Bestandtheil desselben nicht wegnehmen also nicht stehlen sondern nur unterschlagen kann: VII. 20. Mai 73 (RdO. XIV, 384).

15. Dagegen gehören ähnliche Handlungen, durch welche von einem Grundstücke Theile desselben getrennt werden, ohne ihnen die Eigenschaft der Unbeweglichkeit zu nehmen, nicht hierher; z. B. das Verrücken von Grenzsteinen (§ 274 Nr. 2), Abgraben und Abpflügen (§ 370 Nr. 1).

16. Wesentlich ist, daß der Dieb die fremde Sache „einem Andern wegnehme"; dieser muß sich also im betr. Augenblicke in ihrer Innehabung befinden, die volle Verfügungsgewalt über sie haben; vgl. § 246 (:„Besitz oder Gewahrsam"). Für die Bestimmung dieser Begriffe darf nicht auf die civilrechtlichen Grundsätze über „Besitz" oder „Gewahrsam" zurückgegangen werden; insbesondere ist die bei jener Innehabung obwaltende Willensrichtung nicht entscheidend, vielmehr kommt es lediglich auf das thatsächliche (äußere) exklusive Verhältniß zur Sache an: Merkel i. HH. III, 639. Nach diesem thatsächlichen Machtverhältniß ist auch die Frage zu beurtheilen, ob die Innehabung auf einen Andern übergegangen sei: sonach genügt dazu nicht die in einem Vertrage zur Bewirkung des Eigenthumsübergangs abgegebene Erklärung: „die Uebergabe werde beiderseits als erfolgt angenommen" (Pr. ALR. I, 7 § 70. ff.): VI. 26. Febr. 68, vgl. VI 4. Dez. 68 (RdO. IX, 155. 697). — Jene Innehabung kann bei einem Kinde oder Geistesschwachen sein, nicht aber bei einem bewachenden Hunde; dagegen kann ein Mensch durch den bewachenden Hund seine Innehabung ausüben. — Waltet jenes thatsächliche Machtverhältniß ob, so ist es gleichgültig, in welcher Lage sich die Sache befindet, ob sie z. B. zur Zeit mit einer unbeweglichen Sache, oder selbst mit der Person des In-

habers fest verbunden ist (die Haare ꝛc. vgl. n. 14). — In der Feststellung der Thatbestandsmerkmale bedarf es nicht nothwendig der namentlichen **Bezeichnung** desjenigen „Andern", welchem die Sache weggenommen ist: ZI. 4. Okt. 61 (RdO. I, 575). — An Sachen, welche zur Zeit in Niemandes Gewahrsam stehen (z. B. an verlorenen Gegenständen, verlaufenen Thieren, oder an den Sachen eines in Niemandes Besitz gelangten Nachlasses ꝛc.), ist ein Diebstahl nicht möglich; vgl. n. 20.

17. Die **Gewahrsam** (in dem unter n. 16 entwickelten Sinne) ist nicht nothwendig durch die Wissenschaft bedingt, daß die Sache überhaupt und wo sie existire, sobald sie sich nur objektiv in einer Lage befindet, in welcher sie unserer ausschließlichen Willensbestimmung unterliegt. Daher hat der Inhaber einer geschlossenen Räumlichkeit gleichzeitig alle in derselben befindlichen Sachen, insoweit sie dort nicht thatsächlich der Willensbestimmung eines Andern unterworfen sind (n. 18); vgl. VI. 16. März 66 (RdO. VII, 181); *contra*: OAG. Dresd. 4. März 72 (StZ. I, 353: Derjenige, welcher eine von einem Andern gestohlene und versteckte Sache auf seinem Grundstücke finde, habe nicht die Gewahrsam derselben). — Durch das Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß eine Sache, welche sich in einer von zwei Personen gemeinschaftlich benutzten Wohnung befindet, nach den obwaltenden Umständen doch nur der Verfügungsgewalt eines derselben unterworfen sei: ZI. 24. Jan. 68 (RdO. IX, 59).

18. Die Gewahrsam (n. 16. 17) geht **verloren** durch den Eintritt eines thatsächlichen Verhältnisses, nach welchem sie der Willensbestimmung des Betreffenden nicht mehr unterworfen ist, sei es, daß er nicht mehr zur Sache gelangen kann, oder daß diese (in erkennbarer Weise) in eine Lage gekommen ist, in welcher sie der Willensbestimmung eines Andern unterliegt. Hieraus folgt, daß der Inhaber die Verfügungsgewalt durch eine **Entfernung** vom Orte, wo sich die Sache befindet, noch nicht verliert, so lange er noch in der Lage ist, durch Rückkehr oder aus der Entfernung über sie wirksame Bestimmung zu treffen: OGH. München 6. Spt. 72 (StZ. II, 103). Der Gasfabrikant behält die Verfügungsgewalt über das in den Hauptröhren befindliche Leuchtgas, so lange es nicht die Gasuhr eines Abonnenten passirt hat: ZII. 28. Sept. 65 (RdO. VII, 339); der Fuhrmann die über ein angebundenes Pferd, auch wenn er sich momentan entfernt: ZI. 17. Apr. 57 c. Hähnchen.

19. Aehnlich verhält es sich mit solchen Sachen, welche aus **Irrthum, Vergeßlichkeit** ꝛc. an einem nahen Orte zurückgelassen sind. Die Gewahrsam **dauert fort**, insofern nur der Verbleib der Sache dem Gedächtnisse nicht entschwunden ist, und keine äußeren Hindernisse obwalten, dieselbe zurückzuholen: ZII. 12. März 68, ZII. 4. März 69, ZII. 5. Febr. 74 (RdO. IX, 196; X, 126; XV, 56); OHG. Mannh. 26. Okt. 72 (BAnn. 39. 2. 246); KH. München 12. Sept. 73 (StZ. III. 61).

20. Dasselbe gilt von **Thieren**, welche die Räumlichkeiten ihres Herrn zeitweise verlassen, so lange sie die Gewohnheit und die Möglichkeit der Wiederkehr haben (Pr. ALR. I, 9 § 109): ZI. 28. Mai 73 (RdO. XIV, 408); OAG. Dresd. 22. Dez. 71 (StZ. I, 281). Beisp.: ausfliegende Bienen (vgl. Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 3 Art. 5). — Dagegen geht die Gewahrsam eines Thieres verloren, sobald es sich verlaufen hat und den Rückweg nicht mehr finden kann: VI. 28. Okt. 64, ZI. 25. Juni 69 (RdO. V, 221; X, 450). Das Gesagte erleidet eine Ausnahme, insoweit nach besonderen Landesgesetzen (n. 7) andere Grundsätze in Betreff des Eigenthums und des Eigenthumserwerbes an Thieren maaßgebend sind. Das gilt z. B. nach Pr. ALR. I, 9, § 111—113; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 40 (vgl. Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 135 IV, 3: GS. S. 697) von ausfliegenden **Tauben**: hatte der Eigenthümer derselben das Recht, Tauben zu halten, so begründet das Wegfangen derselben nur einen Civilanspruch; im entgegengesetzten Falle unterliegen die „im Freien" (d. h. außerhalb des Aufbewahrungsortes) angetroffenen Tauben dem freien Thierfange: ZI. 23. Jan. 57 c. Gerlach (GA. V, 565); vgl. Code civ. artt. 524. 564 und für das linke Rheinufer: Dekr. v. 4. Aug. 1789 Art. 1 (v. Dan. I, 114); Dekr. v. 4.—11. Aug. 1789 Kap. 3. Art. 2 (ibid. 1, 114): Instr. v. 20. Aug. 1790 Kap. 3

Art. 7 (ibid. I, 114 Note 3); Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 12; Sir. 29. 1. 369; 45. 2. 236.

21. Die Gewahrsam an einer Sache (n. 16) geht dadurch allein noch nicht verloren (n. 18), daß man sie einer zu uns in einem persönlichen Abhängigkeits- oder Vertretungsverhältnisse stehenden Person zur Ausführung einer aufgetragenen Arbeit, zur Beaufsichtigung, Verwahrung oder zeitweisen Benutzung in unsern eigenen Räumen überläßt. Das gilt vor Allem von der Ueberlassung an Dienstboten und zwar selbst dann, wenn sich der Dienstherr zeitweise aus seinen Räumen entfernt: VI. 3. Mai 67, VI. 30. Apr. 69 (RdO. VIII, 286; X, 282); OAG. Dresden 2. Juni 71 (StZ. I, 88); oder wenn der (anwesend bleibende) Dienstherr dem Dienstboten die Schlüssel zu den die Sachen enthaltenden Gelassen anvertraut hat: VI. 21. Jan. 61, ZII. 1. Okt. 63 (RdO. I, 286; IV, 87); *contra:* HS. II, 436. Selbst die gegen den Willen des Dienstherrn bewirkte Innehabung eines Dienstboten entzieht jenem die Verfügungsgewalt über die (in seinen Räumen verbliebene) Sache nicht, wenn der Dienstbote dieselbe für den Herrn ausüben wollte; vgl. ZI. 23. Nov. 59 c. Bolin (GA. VII, 837) und unten n. 27. — Dasselbe gilt von den Sachen, welche ein Arbeitgeber in den eigenen Räumen oder an einer von ihm angewiesenen Arbeitsstelle einem gebungenen Wächter oder Arbeiter (Ladengehülfen, Handwerksgesellen 2c.) zur Bewachung, Benutzung, Bearbeitung, zum Verkauf 2c. überläßt: ZI. 18 Sept. 67, ZII. 13. Juni 68, VII. 21. Apr. 70 (RdO. VIII, 521; IX, 376; XI, 248); z. B. wenn ein Waldeigenthümer die Aufsicht über das Holz, oder die Fällung eines im Walde stehenden Baumes einem Arbeiter übertragen hat; ein solcher begeht, wenn er unbefugt Bäume abhaut und sich zueignet, keine Unterschlagung, sondern einen Holzdiebstahl nimmt er dagegen im Walde Holz weg, welches ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) gefällt hatte, so verübt er einen Diebstahl: ZII. 13. Nov. 73 (RdO. XIV, 717). Vgl. n. 27. 28. 36. 62.

22. Ebenso (n. 21) verhält es sich mit den Briefen, welche ein Postbeamter für die Postanstalt versendet 2c.; die Abnahme der Freimarke von einem solchen ist Diebstahl, selbst wenn eine höhere Marke durch die tarifmäßige ersetzt wird: OAG. Dresden 25. Aug. 71 (S. GZ. XV, 280).

23. . . . . ebenso mit den Sachen, welche eine Gefängnißverwaltung einem Gefangenen zum Gebrauche in der Anstalt überläßt: VI. 28. Juni 61 (RdO. I, 468). Vgl. n. 27.

24. . . . . ebenso mit den Sachen, welche ein Gastwirth einem eingekehrten Gaste zum Gebrauche in dem ihm angewiesenen Zimmer überläßt: VII. 12. April 55 c. Karlsheim. Anders gestaltet sich die Sache, wenn einem Andern ein möblirtes Quartier vermiethet worden ist: AG. Kiel 2. Mai 71 (StZ. I, 135); vgl. n. 27. 28.

25. Die Sachen, welche ein einkehrender Reisender in das ihm überlassene Gasthofszimmer bringt, bleiben (auch bei momentaner Abwesenheit) in seiner Gewahrsam, so lange er jenes Zimmer inne hat; nach seiner Abreise gehen die von ihm (aus Irrthum 2c.) zurückgelassenen Gegenstände in die Gewahrsam des Wirthes über: HS. II, 432; vgl. n. 18. 27. 28.

26. Die Gewahrsam einer Sache (n. 16) geht auch dadurch nicht verloren, daß man sie momentan in die Hand eines (fremden) Dritten gelangen läßt, sobald man selbst anwesend bleibt und so die Willensbestimmung über die Sache behält; z. B. wenn der Inhaber eines Verkaufslokals einem Kaufliebhaber gestattet, innerhalb des Lokals eine verkäufliche Sache zum Zweck der Besichtigung 2c. in die Hand zu nehmen: ZII. 30. Juni 70 (RdO. XI, 387); vgl. n. 27. 28.

27. In den unter n. 21—26 erwähnten Fällen gestaltet sich die Sache anders, sobald besondere Umstände es erkennen lassen, daß der Herr die thatsächliche Willensbestimmung über die in den Händen des Andern befindliche Sache verloren hat, und daß dieselbe auf den Letzteren übergegangen ist; z. B. wenn der Dienstbote 2c. die Herausgabe der Sache an den Herrn verweigert, oder den Besitz der versteckt gehaltenen Sache geleugnet hat; vgl. HS. II, 436. Hierzu genügt es aber nicht, wenn dem Dienstboten 2c. die Sache zu einem ihm aufgetragenen Verbrauche überlassen worden ist: VII. 20. April 70 (RdO. XI, 248).

---

28. Ebenso geht die Gewahrsam über, sobald der Stellvertreter (Arbeiter, Dienstbote ꝛc.) die anvertraute Sache (mit oder ohne Einwilligung des Herrn) aus den Räumlichkeiten des letzteren entfernt, um sie auswärts zu benutzen oder zu beaufsichtigen: ZI. 12. März 69 (RdO. X, 154); HS. II, 437; Merkel i. HH. III, 640; *contra*: ZI. 11. März 57 c. Bergmann (betr. eine der Obhut eines Schäfers anvertraute Heerde); ZI. 22. Febr. 60 c. Dziobeck (in Betr. eines zum Transporte von Sachen gedungenen Fuhrmannes); ZI. 8. April 70 (RdO. XI, 243).

29. Nimmt der Stellvertreter eines Andern eine Sache in Empfang, welche der letztere bis dahin noch nicht gehabt hat und erst durch die Handlung des ersteren erwerben soll, so erlangt derselbe die Verfügungsgewalt nur dann, wenn der Vertreter mit der Absicht handelte die Sache für jenen zu erwerben, oder wenn er demnächst etwas thut, wodurch sie der Willensbestimmung des letzteren unterworfen wird, z. B. wenn er das erhobene Geld in die Kasse des Herrn legt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Empfangnahme in oder außer den Räumen des Herrn statt fand: ZI. 17. Juli 57 c. Färber, ZI. 12. Mai 66 c. Schwartz (betr. Handlungsreisende, welche Geld für ihren Principal einkassirten); VI. 5. Febr. 68 (RdO. IX, 102: betr. einen Prokuristen, welcher in Abwesenheit des Prinzipals Gelder vereinnahmte); HS. II, 434. Das muß jedenfalls da gelten, wo der Zahlende den Stellvertreter zum Eigenthümer machen wollte, (weil er etwa ihn für den Herrn des Geschäfts hielt). *Contra*: ZII. 28. Sept. 65, VI. 12. Dez. 66 (RdO. VI, 337; VII, 703) für den umgekehrten Fall, wo der Zahlende Besitz und Eigenthum auf den Herrn übertragen wollte: vgl. § 246 n. 8–10.

30. Beim Diebstahl kommt auf die Rechtmäßigkeit der Gewahrsam Desjenigen, welchem die Sache weggenommen wird, Nichts an: auch dem Diebe kann die Sache wieder gestohlen werden: ZI. 23. Nov. 60 (RdO. I, 43); und zwar selbst von Demjenigen, welcher sich an dem ersten Diebstahle betheiligt hatte: dieser stiehlt dann dieselbe Sache zweimal: TL. s. 902; *contra*: Z. 9. Dez. 68 (RdO. IX, 715: der Dieb, welcher die gestohlene, aus seiner in die Gewahrsam eines dritten Unberechtigten gelangte Sache wiederum wegnehme, begehe nicht abermals einen Diebstahl).

31. Sobald Jemand die Gewahrsam einer fremden Sache erlangt hat, kann er an derselben nicht mehr einen Diebstahl, sondern nur eine Unterschlagung begehen; z. B. wenn der Nachlaß eines Verstorbenen sich in der Gewahrsam eines im Hause allein zurückgebliebenen Dienstboten befindet. — Das gilt selbst von Demjenigen, welchem ein verschlossenes Behältniß ohne den zugehörigen Schlüssel anvertraut ist: die Zueignung der darin befindlichen Sachen ist kein Diebstahl: ZPl. 12. Dez. 53 c. Benkert (JMbl. 54 s. 90); *contra*: Merkel. i. HH. III, 695.

32. Ueber die Wegnahme der Sachen, welche einer Leiche mit ins Grab gegeben sind, vgl. § 168.

33. Zur „Wegnahme" gehört, daß die Sache aus der fremden in die eigene Verfügungsgewalt gebracht werde; sonach stellt das Verzehren der fremden Sache, oder das Verzehrenlassen durch das eigene Thier nicht eine Wegnahme dar. Insofern einer solchen Handlung nicht eine sich als Diebstahl charakterisirende Wegnahme vorherging, kann sie nur als Sachbeschädigung (Weidefrevel ꝛc.) strafbar sein. — Die Wegnahme kann durch eine fremde, ohne Dolus wirksame, Kraft bewirkt werden, z. B. durch einen gutgläubigen Dritten, durch einen apportirenden Hund ꝛc.

34. Außerdem ist der Begriff der „Wegnahme" dadurch bedingt, daß sie ohne Zustimmung des (verfügungsfreien) Inhabers geschehe: VI. 31. Okt. 60 c. Schlacheit (GA. VIII, 840): die Zustimmung eines schwachsinnigen Inhabers oder eines Kindes beseitigt den Thatbestand des Diebstahls nicht: ZII. 13. Juni 57 c. Hasse (GA. V, 697); Merkel i. HH. III, 644. Gleichgültig ist es dagegen, ob der Inhaber zur Ertheilung jener Zustimmung seinerseits befugt war; nicht minder, ob er sie freiwillig oder gezwungen gegeben hat: die Annahme des erzwungen Gegebenen kann Erpressung, aber nicht Diebstahl sein: ZII. 13 Nov. 56 c. Schorn (GA. V, 64). Ein Geschehenlassen (Nichthindern) der Wegnahme ist noch nicht als Zustimmung aufzufassen, z. B. wenn der Inhaber den beobachteten Dieb ertappen will

(: Jl. 10. April 74: RdO. XV,) oder wenn ihm die Sache so schnell weggenommen wird, daß er keine Zeit hat, es zu verhindern: Jl. 20. Jan. 69, Jl. 23. Juni 69 (RdO. X, 397. 445). — Die Zustimmung des Inhabers bewirkt auch dann Straflosigkeit, wenn der Wegnehmende sie nicht kannte, wenn er also seinerseits mit dem vollen Dolus handelte: VI. 4. Nov. 59 c. Rohde (GA. VIII, 132: der Angeschuldigte hatte einen Dienstboten zu bestimmen gesucht, ihm Abends Sachen seines Herrn aus dem Fenster zuzuwerfen: der Dienstbote theilte dies seinem Herrn mit, und warf dann auf Anweisung des letztern dem Angeschuldigten die Sachen wirklich zu; es lag sonach eine mit Zustimmung des Herrn erfolgte Besitzübertragung vor). Wohl aber ist Diebstahl anzunehmen, wenn in einem analogen Falle der Dienstbote im Auftrage seines Herrn die Sache in der Nähe des Hauses des letztern niederlegt und der Angeschuldigte sie von dort in diebischer Absicht wegholt: Erk. AG. Oldenbung 8. Apr. 61 (Oldenb. Arch. VIII, 113).

35. Durch die Einwilligung des (verfügungsfreien) Eigenthümers der Sache zu der betr. Handlung wird das Begriffsmerkmal der „Wegnahme" wenn diese aus der Innehabung eines Dritten geschieht, nicht beseitigt; wohl aber kann dadurch die beabsichtigte Zueignung zur berechtigten werden, und sonach der Thatbestand des Diebstahls wegfallen: Merkel i. HH. III, 646. 653; vgl. n. 43.

36. Auch Derjenige begeht einen Diebstahl, welcher zur Entnahme eines gewissen Quantums aus einem größeren (fremden) Vorrathe befugt, in bewußter Ueberschreitung dieser Befugniß Mehr rc. wegnimmt: Jl. 30. März 70 (RdO. XI, 212). — Dasselbe gilt von dem mit der Fällung eines fremden Baumes Beauftragten, wenn er jene Handlung vornimmt, nicht in der Absicht den Auftrag zu vollziehen, sondern um sich den Baum zuzueignen: Jl. 23. Jan. 63, Jl. 20. Jan. 71 (RdO. III, 238; XII, 45); *contra*: Merkel i. HH. III, 645; vgl. n. 21.

37. Der Mitbesitzer kann sich dadurch, daß er die Sache dem Mitbesitze des Anderen entzieht, sie also diesem „wegnimmt", eines Diebstahls schuldig machen: Jl. 10. Okt. 62, Jl. 25. Nov. 64 (RdO. III, 76; V, 301).

38. Die Wegnahme braucht nicht eine heimliche zu sein, und zwar weder in objektiver (vgl. n. 34), noch in subjektiver Beziehung: vom Falle des gewaltsamen Diebstahls abgesehen, ist es sehr wohl denkbar, daß der Dieb entweder durch die Offenkundigkeit seiner Handlungsweise jeden Verdacht von sich abzulenken, oder durch seine Schnelligkeit sich und die öffentlich weggenommene fremde Sache in Sicherheit zu bringen sucht.

39. Mit der Wegnahme (Apprehension) ist der Diebstahl vollendet, d. h. sobald die Sache aus der fremden in die eigene Verfügungsgewalt gebracht ist; daß die erlangte Herrschaft eine bereits gesicherte sei, wird dazu nicht erfordert: Merkel i. HH. III, 664. — Wann dieses anzunehmen sei, ist vom Richter der Thatfrage nach der Belegenheit des Einzelfalles zu beurtheilen. Er kann annehmen, daß ein Taschendiebstahl mit der Entfernung der Sache aus der fremden Tasche noch nicht vollendet, und daß der sie unmittelbar darauf aus der Hand des Wegnehmenden empfangende Dritte nicht Gehülfe sondern Mitthäter sei: Jl. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 753); vgl. n. 46. — Von jenem Gesichtspunkte aus ist es auch zu prüfen, ob ein vollendeter Diebstahl vorliege, so lange sich der Dieb mit der in seine Gewalt gebrachten Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet: ein prüfendes In-die-Hand-Nehmen, sowie ein bloßes Bereitlegen genügen dazu nicht; wohl aber die Bemächtigung um die Sache zu behalten (mitzunehmen); ist eine solche erfolgt, so liegt, auch wenn demnächst der Dieb überrascht und genöthigt wird, die Sache zurückzulassen, ein vollendeter Diebstahl vor: BL. f. 531; Jl. 10. Apr. 74 (RdO. XV,); Merkel i. HH. III, 364; vgl. § 243 n. 11. — Hat der Dieb die Sache in den Räumen des bisherigen Inhabers versteckt, um sie später wegzuholen, so fragt es sich, ob dadurch dem bisherigen Inhaber die Verfügungsgewalt entzogen ist: das würde anzunehmen sein, wenn die Sache so versteckt ist, daß sie voraussichtlich beim Suchen gar nicht oder nur in Folge eines nicht zu erwartenden Zufalles gefunden werden konnte; trifft dieses zu, so ist der Diebstahl vollendet, selbst wenn der Dieb sich demnächst entfernt und dadurch, daß ihm die betr. Räumlichkeit nunmehr unzugänglich wird, die Verfügungsgewalt (zeitweise) wieder verliert; im entgegen-

gesetzten Falle, z. B. wenn die Sache an dem Versteckorte nicht lange ungefunden bleiben konnte, ist der Diebstahl nicht vollendet: ZI. 28. Juni 61, ZI. 12. Dez. 62, ZI. 23. Sept. 63, ZI. 5. Nov. 73 (RbO. I, 468; III, 171; IV, 67; XIV, 681); OAG. Dresd. 2. Juli 71, id. 9. Dez. 72 (StZ. I, 88; II, 281; S. GZ. 17. f. 55). *Contra:* HS. II, 433 (betrachtet durchweg den Diebstahl als nicht vollendet, so lange sich die Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet). — War in den gedachten Fällen der Diebstahl nicht vollendet, so stellt das spätere Wegholen der (in der Gewahrsam des bisherigen Inhabers verbliebenen) Sache unzweifelhaft einen neuen (vielleicht schweren) Diebstahl dar. Das Gleiche würde im Falle eines früher vollendeten Diebstahls nur dann anzunehmen sein, wenn die Gewahrsam der Sache inzwischen dem Dieb wieder entgangen und auf einen Andern übergegangen wäre.

40. Als Dolus wird zunächst das Bewußtsein (§ 59) erfordert, daß die Sache eine fremde sei, welche zu nehmen man kein Recht hat (n. 34), und daß sie sich in der Gewahrsam eines Andern befinde: KH. Münch. 16. Sept. 72 (StZ. II, 103). Wer in dem irrigen Glauben handelt, er sei zur Wegnahme berechtigt, ist selbst dann kein Dieb, wenn jener Irrthum auf einer Rechtsunkenntniß beruhte: BI. 1. März 65 (RbO. V, 529); vgl. Abschn. 4. (f. 111) n. 7. Ebenso genügt es nicht, wenn der Angeschuldigte nur wußte, daß sein vermeintliches Recht ein bestrittenes oder gefährdetes, oder daß die eigenmächtige Wegnahme in anderer Beziehung (z. B. als Selbsthülfe) widerrechtlich sei: BII. 9. Sept. 58 c. Koch (JMbl. f. 23). — Aus demselben Grunde liegt kein Diebstahl vor, wenn der Thäter in der Voraussetzung handelte, der Inhaber werde die Wegnahme genehmigen: OG. Wolfenb. 5. Juli 72 (StZ. II, 131); vgl. n. 34. 43.

41. Sodann erheischt der § die „Absicht sich die Sache (rechtswidrig) zuzueignen", d. h. sie in sein Vermögen, sich in die Lage zu bringen alle Rechte eines Eigenthümers über sie ausüben zu können: ZI 29. Okt. 62 (RbO. III, 91), (: sich die Sache exklusive dienstbar zu machen: Merkel i. HH. III, 648). — Der entweichende Gefangene welcher fremde Gegenstände nur deshalb mitnimmt, weil er sich ihrer nicht entledigen kann (z. B. die Fesseln oder die Gefangenentracht, wenn er keine andere Kleidung hat) begeht keinen Diebstahl. — Die Absicht, die Sache sofort zu zerstören oder zu unterdrücken (z. B. eine Urkunde: § 274), oder sie zu beschädigen und dann zurückzugeben, ist nicht als „Absicht der Zueignung" anzusehen: BI. 17. Okt. 73 (RbO. XIV, 648); OAG. Dresd. 15. Aug. 73 (S. GZ. XVII, 306). Dasselbe gilt von der lediglich auf eine zeitweilige (nicht mit einem Verbrauche verbundene) Benutzung gerichteten Absicht selbst dann, wenn durch diese Benutzung in anderer Beziehung ein rechtswidriger Vermögensvortheil gesucht wurde: OAG. Dresd. 4. Okt. 72 (StZ. II, 188; S. GZ. XVII, 44); BII. 12. März 74 (RbO. XV, 146); vgl. n. 6. Das Gegentheil tritt ein, wenn die Absicht auf einen gänzlichen oder theilweisen Verbrauch sich richtete: ZII. 29. Sept. 70 (RbO. XI, 492); eine solche Absicht waltet indessen nicht nothwendig in allen Fällen ob, wo ein vorübergehender mit einem allmäligen Verschleiße verbundener Gebrauch (z. B. das vorübergehende Tragen eines fremden Kleides, die augenblickliche Benutzung eines fremden Pferdes 2c.) bezweckt war: Merkel i. HH III. 651; wohl aber, wenn ein fremdes Werthpapier (ein Sparkassenbuch 2c.) weggenommen wird, um dasselbe ganz oder theilweise zu verwerthen und dann zurückzugeben: ZI. 8. Sept. 57 c. Kuhn (Entsch. 34. f. 333). Ebenso ist die Wegnahme in der Absicht die Sache zu verpfänden, selbst dann Diebstahl, wenn spätere Wiedereinlösung und Rückgabe erfolgen sollte: ZI. 24, Jan. 68 (RbO. IX, 59); Meyer n. 15; *contra:* OHG. Manh. i. BAnn. f. 333; Schw. f. 595; Puch. n. 8; Merkel i. HH. III, 650; vgl. § 246 n. 34. Dagegen genügt es nicht, wenn die Wegnahme in der Absicht geschah, die Sache selbst als Pfand für eine vermeintliche Forderung zu behalten; vgl. n. 45.

42. Die Absicht muß dahin gehen, sich selbst die Sache zuzueignen: Derjenige welcher es bewirkt, daß eine fremde Sache unmittelbar aus der Gewahrsam des Inhabers in die eines Dritten übergeht, damit dieser sie sich rechtswidrig zueigne, kann nur Gehülfe am Diebstahle des letztern sein: ZI. 18. März 70 (RbO. XI, 182); vgl. § 47 n. 4. Ebenso ist es kein Diebstahl (sondern Betrug), wenn Jemand eine fremde, nicht in seiner Gewahrsam befindliche Sache einem gutgläubigen Dritten

verkauft und diesen veranlaßt, dieselbe dem Inhaber wegzunehmen und sich zuzueignen: BI. 14. Mai 58 c. Bertz (GA. VI, 567); vgl. § 48 n. 7; *contra:* Schütze f. 475 n. 10, welcher es für genügend erachtet, wenn die Absicht dahin ging, die Sache in ihrem Werthe (Preise) sich zuzueignen [?]; Merkel i. HH. III, 643. — Dagegen ist Diebstahl anzunehmen, wenn Jemand eine Sache rechtswidrig wegnimmt, um sie einem Dritten im Wege eines translativen Rechtsgeschäftes zu übertragen, z. B. sie ihm zu schenken oder zu verpfänden, (um eine solche Verfügung zu treffen, muß er zunächst die Sache sich selbst zueignen): ZI. 17. Juli 67, ZI. 10. Apr. 74 (RdO. VIII, 474; XV,); JKanzl. Schwerin (GSaal. XXV, 56).

43. Die beabsichtigte Zueignung muß eine „rechtswidrige" sein, d. h. das Recht eines Andern verletzen. Fehlt es (objektiv) an dieser Voraussetzung, z. B. weil die Wegnahme (aus der Innehabung eines Dritten) mit Zustimmung des (verfügungsfreien) Eigenthümers erfolgte, so scheidet der Thatbestand des Diebstahls aus, selbst wenn der Thäter von jener Zustimmung keine Kenntniß hatte oder wenn die Wegnahme in anderer Beziehung (z. B. als Akt der Selbsthülfe) eine unbefugte war: V. 10. Jan. 74 (RdO. XV, 18); vgl. n. 35; § 246 („sich rechtswidrig zueignet"); *contra*: Merkel i. HH. III, 653 (weil es hier lediglich auf die Absicht der rechtswidrigen Zueignung ankomme). — War die Absicht auf Zueignung der Sache gerichtet, so genügt als Dolus in dieser Beziehung das Bewußtsein der (objektiv vorhandenen) Rechtswidrigkeit; vgl. n. 40: das dort in Betreff des guten Glaubens Gesagte gilt auch hier.

44. Das Römische Recht forderte zum Thatbestande des furtum eine gewinnsüchtige Absicht (lucri faciendi gratia), beschränkte aber den gesuchten Gewinn nicht auf die Erlangung von Vermögensvortheilen, sondern betrachtete als solchen auch die Wegnahme einer Sklavin libidinis causa, sowie das unentgeltliche Weiterverleihen einer von einem Andern entliehenen Sache, ließ also die Verschaffung eines sinnlichen Genusses oder die Befriedigung eines geistigen Verlangens (des Wohlthätigkeitssinnes 2c.) genügen. Dadurch wurde die Fixirung und Begränzung dieses Begriffsmerkmals wesentlich erschwert. Erst als man anfing in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung den Begriff des „Diebstahls" selbst zu beschränken und die im Römischen Recht darunter mitbegriffenen furtum usus, furtum possessionis und Unterschlagung davon ausschied, ward es möglich auch jene „Gewinnsucht" konkreter und schärfer zu fassen. Es ward nunmehr allgemein anerkannt, daß der gesuchte Gewinn eben nur in der Erlangung der Sache selbst zu bestehen brauche, daß daher jenem Erforderniße vollständig genügt sei, wenn die Absicht auf die rechtswidrige Zueignung (Aneignung) der fremden Sache gerichtet war. Demgemäß hatte das Pr. StGB. in der Begriffsbestimmung des Diebstahls (§ 215) anstatt der gewinnsüchtigen nur die Absicht der rechtswidrigen Zueignung erheischt. Daß hierdurch eine über diese Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht aus dem Begriffe ausgeschieden sei, hatte der Preußische Gesetzgeber dadurch zum klarsten Ausdrucke gebracht, daß die Gess. v. 13. und 14. Apr. 1856 bei den durch § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s und durch die §§ 41 fgg. der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 vorgesehenen „Entwendungen" die Verhängung der Diebstahlsstrafe von dem Vorhandensein einer „gewinnsüchtigen Absicht" abhängig machten, während anerkannter Maaßen die dort vorgesehene „Entwendung" den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraussetzte: die hier ausnahmsweise die Diebstahlsstrafe begründende „gewinnsüchtige Absicht" also nicht Begriffsmerkmal jedes Diebstahls (Entwendung) sein konnte. Das erkannten Z. 6. Jan. 69 und (nach längerem Schwanken auch das OTr. durch) ZPl. 3. Juli 69, ZII. 7. Okt. 69, ZI. 30. März 70 (RdO. X, 5. 484. 626; XI, 212), vollständig an. — Diesen Standpunkt hat das D. StGB. bewußter Weise festgehalten: obgleich der I. Entw. (§ 215) die „Gewinnsucht" in die Begriffsbestimmung aufgenommen hatte, ist dieselbe im II. Entw. (§ 237) wiederum ausgeschieden worden und die Motive (s. 118) führen näher aus, daß dieselbe für den Thatbestand von keiner entscheidenden Bedeutung sein könne. Bei den Reichstagsberathungen ward sodann von einzelnen Rednern auf jenes vermeintliche Begriffserforderniß nochmals hingewiesen (vgl. Stenogr. Ber. f. 673 die Reden der Abgg. Bähr und v. Brauchitsch), ein hierauf bezüglicher An-

trag aber nicht gestellt, vielmehr schließlich die Definition des Entwurfs allseitig angenommen. Sonach ist eine „Gewinnsucht" kein Thatbestandsmerkmal des Diebstahls: v. Kirchmann s. 150; Schütze s. 432 n. 9; Puch. n. 1; Schaper i. HH. II, 196; Merkel i. HH. III, 655. War die rechtswidrige Zueignung beabsichtigt, so ist das entferntere Motiv des Thäters (Gewinnsucht, Rachsucht, Muthwille, Chikane, Schabernack rc.) vollständig gleichgültig. Vgl. Antr. d. GStA. z. BPl. 16. Nov. 67 (RdO. VIII, 719). Umgekehrt genügt eine gewinnsüchtige Absicht zur Erfüllung des Thatbestandes nicht, sobald der Gewinn in etwas Anderem als in der rechtswidrigen Zueignung bestehen sollte.

45. Demgemäß (n. 44) darf auch nicht gefordert werden, daß die Absicht auf eine „Bereicherung" gerichtet sei. Das Gesetz verlangt nur die Absicht einer „rechtswidrigen" nicht die einer „unentgeltlichen" Zueignung. Auch Derjenige begeht einen Diebstahl, welcher in der gedachten Absicht sich einer fremden Sache bemächtigt, um sich durch sie für eine ihm gegen den Andern zustehende Forderung bezahlt zu machen; nicht minder Derjenige, welcher sofort an die Stelle der weggenommenen Sache ihren Vermögenswerth in baarem Gelde niederlegt; in beiden Fällen liegt sowohl die Wegnahme einer fremden Sache als die Absicht der rechtswidrigen Zueignung vor, also Alles was das Gesetz verlangt. Sic: Meyer s. 185; Rüd. s. 269; Schütze s. 526; Merkel i. HH. III, 655. 658; *contra*: HS. II, 426. 442; BL. s. 528; Schwarze s. 594 und die Motive s. 369. Der von den beiden letzteren hervorgehobene Umstand: „daß der Thäter nicht durch die Wegnahme allein sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, welchem er die Sache wegnimmt," ist bedeutungslos, da Handlung und Absicht nach wie vor rechtswidrig bleiben; mit Recht macht daher Schütze l. c. den Motiven den Vorwurf, daß sie dem Gesetzbuche selbst widersprechen, wenn sie aufstellen, daß „in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung die Absicht ausgedrückt liege, sich die fremde Sache ohne Entgelt zuzueignen"; (vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT.: Stenogr. Ber. s. 673). — Ohne Grund beruft man sich für jene Auffassung auf ein praktisches Bedürfniß; die in dieser Beziehung angeregten Bedenken erledigen sich anderweitig in befriedigender Weise: Nimmt Jemand seinem Schuldner eine Sache weg, lediglich um diese als Pfand bis zur demnächstigen Befriedigung zu behalten, so will er sich dieselbe nicht zueignen; es liegt also ein Diebstahl nicht vor (n. 41). Dasselbe gilt da, wo der Thäter die Sache nimmt, um sie sofort in den Nutzen des Eigenthümers zu verwenden, z. B. wenn der Pferdeknecht dem Herrn Futter wegnimmt, um es an die Pferde des letztern zu verfuttern; (das oben n. 42 Gesagte, trifft hier nicht zu, weil es sich nicht von einem translativen Rechtsgeschäft handelt); insoweit ein solcher Fall nicht zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung gemacht ist (vgl. § 370 Nr. 6) kann eventuell nur die Strafe der Sachbeschädigung Anwendung finden. Ebenso begeht Derjenige keinen Diebstahl, welcher eine konkrete Sache, deren Tradition zu fordern er das Recht hat, dem Verpflichteten unbefugter Weise wegnimmt: er handelt zwar rechtswidrig, aber er beabsichtigt nicht eine rechtswidrige Zueignung: Rede des Abg. Meyer i. Reichstag (Stenogr. Ber. s. 674); Merkel i. HH. III, 654; vgl. n. 43. Endlich stellen auch die eigenmächtige Aneignung einer verkäuflichen Waare bei zufälliger Abwesenheit des Verkäufers gegen Hinlegung des Verkaufspreises, und die eigenmächtige Umwechslung fremder Geldstücke gegen andere gleichwerthe regelmäßig einen Diebstahl nicht dar, wenn der Handelnde dabei von der Voraussetzung ausging, daß der Eigenthümer jener Gegenstände mit dem Verkaufe oder der Umwechslung einverstanden sein werde: auch dann wollte er keine rechtswidrige Zueignung. Dagegen fehlt es an jedem Grunde, einen Diebstahl in den seltenen Fällen nicht anzunehmen, in welchen der Umwechselnde sich bewußt ist, daß der Andere gerade auf die individuellen Geldstücke, welche er besitzt, ein Gewicht legt und sie gegen andere ihm minder werthe nicht umwechseln will, oder wenn Jemand eine fremde nicht käufliche Sache sich aneignet und dafür ihren (vermeintlichen) Werth in Geld (oder gar einen andern nicht fungibeln Werthgegenstand) an die Stelle legt; geschah dieses letztere ohne die (wenigstens präsumirte) Zustimmung des Eigenthümers, so liegt ein Diebstahl vor, zumal sich in einem solchen Falle die „Gleichheit" des Werths gar nicht feststellen läßt. Dasselbe ist endlich da anzu-

nehmen, wo der Gläubiger seinem Schuldner Geld (oder gar andere nicht fungible Sachen) wegnimmt, um sich dadurch für seine Forderung bezahlt zu machen; hier ist die Annahme eines Diebstahls um so unbedenklicher, als das Motiv zu einer solchen Handlungsweise regelmäßig in der Unsicherheit der gesuchten Befriedigung liegen wird, so daß also der Thäter, indem er für die genommene Sache einen gefährdeten Anspruch aufgeben wollte, keineswegs einen vollgültigen Entgelt leistete. Vgl. Antr. d. GStAnw. z. VPl. 16. Nov. 67 (RdO. XIII, 719).

46. Haben sich mehrere Personen an der Ausführung eines Diebstahls betheiligt, so sind diejenigen, welche eine Thatbestandshandlung mit dem zur Selbstbegehung erforderlichen Dolus vornahmen, Mitthäter, während die übrigen nur als Gehülfen betrachtet werden können; vgl. 47 n. 6. 10. 14. Demgemäß kann Derjenige, welcher nicht die Absicht hat, die Sache sich selbst zuzueignen (n. 42), auch wenn er sich an der Wegnahme betheiligt, nur Gehülfe sein; *contra:* JK. Schwerin (GSaal XXV, 56). Beim Vorhandensein des erforderlichen Dolus kann der Instanzrichter ohne Rechtsirrthum Mitthäterschaft annehmen, wenn der Eine die fremde Sache aus der Gewahrsam des Inhabers wegnahm, ein Anderer aber sie sofort aus den Händen des Ersten in Empfang nahm und in Sicherheit brachte: ZI. 16. Juni 65 (RdO. VI, 187); ZI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 753: betr. einen im Freien ausgeführten Taschendiebstahl); oder wenn der Eine die Sache allein aus einem Gebäude heraus holte, draußen aber ein wartender Zweiter sich am Wegtragen betheiligte: ZI. 12. Jan. 55 c. Hartphiel (Entsch. 29. s. 418); vgl. n. 39.

47. Ueber die Unterscheidung der im § 370 Nr. 2 und 5 vorgesehenen Wegnahme oder „Entwendung" rc. von dem Diebstahl vgl. cit. § n. 17. 18.

48. Ein in der Absicht zu stehlen bewirktes Einsteigen, Einbrechen oder Einschleichen stellt einen Diebstahls-Versuch dar; vgl. § 43 n 6. Dasselbe gilt von dem Suchen nach einem zu stehlenden Gegenstande in einem fremden Raume, und zwar selbst dann, wenn der gewollte Diebstahl deshalb nicht zur Vollendung gelangt, weil der zu stehlende Gegenstand nicht an dem Orte, wo er gesucht wurde, vorhanden ist, oder weil der Thäter dort Nichts findet, was ihm des Stehlens werth erscheint; vgl. § 43 n. 10. Demgemäß bedarf es bei einem Diebstahlsversuche nicht der Ermittlung und Feststellung Desjenigen, was der Thäter zu stehlen Willens war; es genügt festzustellen, „daß er eine fremde Sache rc." zu stehlen versucht habe: ZI. 24. Apr. 57 c. Kern; ZII. 4. Juni 57 c. Grube. — Dagegen genügt der in der Absicht zu stehlen bewirkte Eintritt in eine fremde Räumlichkeit für sich allein noch nicht, um den Anfang der Ausführung anzunehmen (es ist keine Thatbestandshandlung: § 43 n. 6); *contra*: ZI. 20. Feb. 74 (RdO. XV, 106).

48a. Inwiefern den Dieb und den Theilnehmer am Diebstahl neben der hierdurch verwirkten Strafe auch noch die Strafe der Begünstigung oder Hehlerei treffen könne, darüber vgl. § 48 n. 13. 14; 257 n. 2; 258 n. 10; 259 n. 2.

48b. Auf den Werth-Ersatz der gestohlenen Sache hat der Strafrichter (als solcher) nur da zu erkennen, wo besondere gesetzliche Bestimmungen (z. B. Pr. HDG. v. 2. Juni 1852 § 18) dieses vorschreiben; vgl. Pr. FMR. v. 8. Juni 1854 (JMbl. s. 306); ZI. 4. Febr. 1859 c. Lobkowandt (GA. VII, 347). Eine solche Vorschrift hat die Pr. AKO. v. 26. Sept. 1845 für den Bezirk des AGH.'s zu Köln gegeben, nach welcher die Beamten der StA.-schaft in Untersuchungen wegen Diebstahls gefällten Holzes aus Staatswaldungen neben der Bestrafung auch die Verurtheilung des Beschuldigten zum Ersatze des Werthes des entwendeten Holzes in Antrag bringen, und die Gerichte über diesen Antrag erkennen sollen.

49. Den im § 242 vorgesehenen Thatbestand bezeichnet § 244 als „einfachen Diebstahl." — Neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte rc. erkannt werden; vgl. §§ 248. 32. 35.

50. Da § 2 des EG.'s alle besonderen Forst- und Feldpolizei-Strafgesetze, insbesondere alle besonderen Vorschriften über den Holz- (Forst-) Diebstahl aufrecht erhalten hat, so bleibt in den Fällen, wo ein solches Gesetz zutrifft, die ordentliche Diebstahlsstrafe aus den §§ 242 ff. ausgeschlossen, selbst wenn der betr. Thatbestand an und für sich den Voraussetzungen des § 242 rc. vollständig entspricht; vgl. EG. § 2 n. 7; unten § 370 Nr. 2 und 5; Elf. Lothr. EG. Art. II. — Insoweit es dagegen an solchen besondern Landesgesetzen fehlt, fällt auch die Wegnahme rc. von zur Zeit noch nicht eingernteten Boden-Erzeugnissen (z. B. von Futterkräutern) unter den Begriff und das Strafverbot des Diebstahls; *contra*: OG. Wolfenb. (GSaal XXV, 70).

51. Das im Eingange der n. 50 Gesagte gilt in Preußen von den die Entwendung von Bodenerzeugnissen rc. betreffenden Bestimmungen des linksrheinischen Ruralges.'s v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 und der FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. Apr. 1856) §§ 41—43. 45; die letztere ist durch das Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III. im ganzen (damaligen) Staatsgebiete (mit Ausschluß des linken Rheinufers) eingeführt worden, insoweit derartige Entwendungen nicht durch ältere besondere Feldpolizeigesetze vorgesehen waren. — Jenen §§ der FPO. ganz entsprechende Bestimmungen enthält für die neuen Provinzen die Einf. Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III. Beide citt. Artt. schließen da, wo die Voraussetzungen der FPO. zutreffen, ausdrücklich die sämmtlichen Diebstahlsstrafen (§§ 215. 224 des Pr. StGB.'s) aus, somit auch in den Fällen des schweren oder rückfälligen Diebstahls: VII. 13. Okt. 64, VII. 24. Nov. 65, ZII. 1. Juni 72 (RdO. V, 171. 287; XIII, 328). Das ist aber auf den Fall des Raubes nicht auszudehnen.

52. Der § 41 Nr. 5 der cit. FPO. (NEV. Art. III § 1 Nr. 5) ist auf das Abschneiden von Gras rc. auf Wiesen nicht anwendbar: ZI. 5. Apr. 54 c. Krause.

53. In § 41 Nr. 6 der FPO. (NEV. Art. III § 1 Nr. 6) ist unter „Aufsammeln von Dünger" das allmälige Zusammenbringen des auf dem Felde zerstreut liegenden Düngers zu verstehen; die Wegnahme einer Quantität aufgeschütteten Düngers ist Diebstahl: ZII. 3. Okt. 61 (RdO. I, 567); vgl. n. 11.

54. In § 42 Nr. 2 der FPO. (NEV. Art. III § 2 Nr. 2), welche die „Entwendung von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen aus Gärten rc." mit einer Geldstrafe bedrohen, bezeichnet der Ausdruck „Entwendung" den vollständigen Thatbestand des Diebstahls: VI. 2. März 70 (RdO. XI, 133); vgl. n. 44. 47.

55. Zu den „Bodenerzeugnissen" im Sinne der cit. Nr. 2 des § 42 der FPO. rc. ist Holz, insbesondere solches, welches vom Eigenthümer bereits abgehauen oder ausgerobet, also perzipirt ist, nicht zu zählen, da auf Holzentwendungen die FPO. nur insoweit Anwendung findet, als die Nrn. 1 oder 3 des § 42 zutreffen: ZI. 26. Febr. 68, ZI. 13. Sept. 71 (RdO. IX, 513; XII, 446). Handelt es sich von Bäumen rc., welche in einem Walde stehen, so bleibt die FPO. gänzlich außer Anwendung, und das HDGes. wird maaßgebend: ZI. 16. Okt. 1861 (RdO. III, 11). Vgl. n. 62. 64.

56. Ebenso ist in der cit. Nr. 2 des § 42 der FPO. (rc.) zu den Bodenerzeugnissen Torf nicht zu zählen; die Wegnahme (ungestochenen) Torfs „aus einem fremden Grundstücke" fällt unter § 370 Nr. 2 (vgl. dort n. 11), die bereits gestochenen Torfs unter § 242: ZII. 12. Dez. 61 (RdO. II, 147).

57. Die cit. Nr. 2 § 42 FPO. (rc.) findet auch auf bereits geerntete und eingesammelte Früchte rc. Anwendung: VPl. 30. Nov. 57 c. Wördehoff (JMbl. 58 S. 45); VI. 25. Okt. 61 (RdO. II, 24). Diese Anwendbarkeit wird auch durch das Ausdreschen der Früchte und durch das Aufladen derselben auf einen Wagen zur Abfuhr nicht beseitigt, so lange sie sich noch auf einem Felde rc. befinden: ZI. 30. Okt. 63 (RdO. IV, 140). Das gilt auch vom übrigbleibenden Stroh; dieses ist nicht als das Produkt einer weiteren Bearbeitung anzusehen, sondern nach wie vor ein Bodenerzeugniß: ZI. 21. Dez. 60 (RdO. I, 194). — Auch das Unterbringen der geernteten Früchte (auf dem Felde) in Schober (Mieten, Gruben rc.) schließt die Anwendung der Nr. 2 nicht aus, sobald jenes nur geschehen ist, um die Früchte vor den Einflüssen der Witterung zu bewahren; die Diebstahlsstrafe greift nur dann Platz, wenn jenes Unterbringen außerhalb des Feldes oder wenn es zu dem Zwecke geschah, um die Früchte rc. gegen Dritte zu schützen: VI. 5. Mai 69 (RdO. X, 289).

58. Auf andere als die darin genannten Oertlichkeiten (z. B. auf einen Hofraum) darf die cit. Nr. 2 nicht ausgedehnt werden: VII. 25. Apr. 61 (RdO. I, 327).

59. Die Vorschrift des cit. § 42 Nr. 2 FPO. (ꝛc.) greift Platz, sobald entweder der Werth ein unbedeutender oder die Quantität eine geringe war; daß beides zusammentreffe, wird nicht erfordert: VI. 25. Okt. 61, ZPl. 13. Nov. 65 (RdO. II, 24; VI, 456). In Betreff der Feststellung vgl. n. 61.

60. Nach § 45 der cit. FPO. (NEV. Art. III § 4 Abs. 2) soll in den Fällen der §§ 41—43 l. c. (NEV. Art. III § 1—3) die Diebstahlsstrafe dann (und nur dann) eintreten, wenn die (mit der Absicht rechtswidriger Zueignung vorgenommene) Wegnahme außerdem „in gewinnsüchtiger Absicht" stattgefunden hat; der Sinn dieser Ausdrucksweise ist dahin aufzufassen, daß durch die Handlung ein Vermögensgewinn gesucht werde, welcher nicht blos in der Befriedigung eines momentanen Bedürfnisses (Gelüstes) bestand. Vgl. n. 44.

61. Nach Preußischem Verfahren sind diejenigen Momente, welche es bedingen, daß die an sich unter den Begriff des Diebstahls fallende Handlung nicht mit der Diebstahls- sondern mit der milderen Strafe der FPO. (§ 41—43) oder der NEV. Art. III. zu belegen ist, als „mildernde", und wenn einer der erwähnten Thatbestände feststeht, die dabei obwaltende (die Diebstahlsstrafe nach sich ziehende) gewinnsüchtige Absicht als „erschwerender Umstand" anzusehen und zu behandeln. Der Instanzrichter hat ihr Vorhandensein von Amtswegen zu berücksichtigen; erachtet er sie dann für nicht erwiesen, so braucht er ihrer im Erkenntnisse nicht Erwähnung zu thun: die Bestrafung aus § 242 wird durch die Feststellung seines Thatbestandes vollständig gerechtfertigt, insofern nicht außerdem jener mildernde ꝛc. Umstand eine Feststellung gefunden hat. Eine ausdrückliche (positive oder negative) Fest- bezw. eine Fragstellung wegen des letzteren wird aber unerläßlich, wenn das Vorhandensein desselben behauptet, bezw. dieserhalb die Stellung einer schwurgerichtlichen Frage beantragt worden ist. In diesem Falle genügt der Ausspruch: das Vorhandensein jenes strafmildernden Umstandes sei nicht erwiesen, um denselben auszuschließen: ZII. 7. Mai 74 (RdO. XV,). — Dieselben Grundsätze finden bei den durch § 370 Nr. 2 und 5 vorgesehenen Uebertretungen Anwendung. — Im Uebrigen ist in Betreff der prozessualischen Behandlung der hier erwähnten Uebertretungsfälle das Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I § 3 (unten beim EG. z. Pr. StGB. Art. XIII) zu vergleichen.

62. Das oben (n. 50) Gesagte gilt auch von den in Betreff des Holz- (Forst-) Diebstahls ergangenen Gesetzen. Demgemäß ist das Pr. Holz-Diebst.-Ges. v. 2. Juni 1852 für die darin vorgesehenen Fälle vollständig in Kraft geblieben, obgleich auch dort unter „Diebstahl" (§§ 1. 2) der vollständige Thatbestand des § 242 zu verstehen ist. — Dagegen scheidet das HDGes. aus und die §§ 242 ff. werden anwendbar, wenn das Holz vorher (berechtigter oder unberechtigter Weise) vom Stamme oder Boden getrennt worden war: ZI. 2. Mai 66 (RdO. VII, 264), vgl. n. 21. Dasselbe gilt von den als Objekte des „Holzdiebstahls" im cit. HDGs. § 1 Nr. 2 und 3 und § 2 besonders aufgezählten Gegenständen: von dem durch Zufall abgebrochenen ꝛc. Holze, Spähnen, Abraum ꝛc. und von Waldprodukten anderer Art, sobald der Berechtigte sie für sich (durch Einsammeln, Zurichten, Aufstellen ꝛc.) in Besitz genommen hat: VII. 16. Dez. 69, ZI. 5. Nov. 73 (RdO. X, 789; XIV, 685); behauptet dann der Dieb, er habe von dieser Besitznahme keine Kenntniß gehabt, so wird § 59 anwendbar: ZI. 18. März 59 c. Stärke. Unter „Spähnen, Abraum, Borke" (l. c.) sind die zufälligen Abfälle der Holzbearbeitung zu verstehen: Z. 22. Dez. 69 (RdO. X, 805); daher gehören ganze Theile eines Baumes und die absichtlich zum Zwecke der Benutzung als Lohe abgelöste Baumrinde nicht hierher: VI. 25. Febr. 57 c. Bernhardt (IMbl. s. 135). — In allen Fällen einer Holzentwendung sind für das Verfahren die unter n. 61 entwickelten Grundsätze maaßgebend; *contra*: VII. 7. Dez. 71 (RdO. XII, 628: hielt eine erschöpfende positive oder negative Feststellung für unerläßlich).

63. Nach dreimaliger Bestrafung wegen Holzdiebstahls zieht zwar ein fernerer Holzdiebstahl die Strafe des § 242 nach sich; er wird aber dadurch nicht zum gewöhnlichen Diebstahle: vgl. 244 n. 11.

64. Wegnahme von Baumpflanzen aus einer Baumschule fällt nicht

§. 243. Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

1) aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;

---

unter das Pr. HDGes., ist vielmehr, je nachdem die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht geschah oder nicht (n. 60), als Diebstahl oder aus § 42 Nr. 3 der FPO. zu bestrafen: Beschl. I. 30. Sept. 64 (RdO. V, 147).

§ 243.

1. Die hier vorgesehenen Fälle werden im § 244 als „schwere" Diebstähle bezeichnet.

2. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt werden: § 248. — Beim Vorhandensein mildernder Umstände tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein (:Schlußs.), neben welcher außerdem der Verlust der etc. Ehrenrechte verhängt werden kann; das gilt auch vom Diebstahlsversuche, wenn die Strafe drei Monate erreicht: § 32. 248.

3. Die Strafe des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß es möglich war, den Diebstahl in minder schwerer Weise auszuführen: Z. 20. Jan. 69 (RdO. X, 36).

4. Es kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, wenn bei einem Diebstahle mehrere der hier unter Nr. 1—7 vorgesehenen Umstände konkurriren.

5. Nach Preußischem Verfahren ist es statthaft, eine Frage an die Geschwornen alternative dahin zu richten, ob ein schwerer Diebstahl in einer oder der andern der durch § 243 vorgesehenen verschiedenen Weisen begangen worden sei, z. B. ob der Angeschuldigte den Diebstahl mittels Einsteigens oder mittels Gebrauchs eines falschen Schlüssels begangen habe, sobald die Fassung es klar macht, daß die Geschwornen nicht entscheiden sollen, welche dieser Alternativen vorliege, daß vielmehr nur darüber ein Ausspruch erwartet wird, ob sie überzeugt seien, daß der Diebstahl nicht anders als in einer der erwähnten Weisen ausgeführt sein könne: Zl. 20. Febr. 67 (RdO. VIII, 133); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12. Für die unbedingte Statthaftigkeit sprechen sich aus (wegen der gleichen Strafandrohung): Zl. 6. Juli 53 c. Langhoff (GA. I, 537); Zl. 11. Juni 58 c. Schmidt; vgl. GA. II, 668 IV; so auch nach französischem Verfahren die Praxis des Pariser KH.'s: Rej. (Cass.) 27. janv. 1827, Rej. 8 juill. 1830 (SN. 8. 1. p. 512; 9. 1. p. 554); Gilb. C. d'instr. art. 337 n. 65. Vgl. indessen § 48 n. 16, und für das französischrechtliche Verfahren: SN. 5. 1. p. 105 Note; 8. 1. p. 512 Note 3.

6. Der Beginn der Ausführung eines schweren Diebstahls (Versuch) liegt vor, sobald mit einer Thatbestandshandlung begonnen ist, sei dieses die Wegnahme selbst oder eine der den gewollten Diebstahl qualifizirenden Handlungen z. B. das Einsteigen, Einschleichen etc.; es ist sonach nicht erforderlich, daß die begonnene qualifizirende Handlung (z. B. das Einsteigen etc.) vollendet worden sei: VII. 1. Feb. 66 (RdO. VII, 67); Merkel i. HH. III, 685; vgl. § 43 n. 6.

7. In Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens vgl. für Preußen: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 1; § 2; N. StPO. § 13.

Zu Nr. 1.

8. Vorausgesetzt wird, daß das Gebäude in dauernder Weise „zum Gottesdienste", nicht, daß es zum öffentlichen Gottesdienste bestimmt sei: auch eine Privatkapelle gehört hierher. — Ist nur ein einzelner Raum eines Gebäudes zum Gottesdienste bestimmt, so wird der § anwendbar, wenn aus diesem oder einem demselben Zwecke dienenden Nebenraume gestohlen ist.

9. Der § unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Religionsgesellschaften: der Gottesdienst einer jeden im Staate bestehenden Gesellschaft (vgl. § 167) wird geschützt; ob sie Korporationsrechte habe, ist gleichgültig.

10. Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Dieb zu derselben oder überhaupt zu irgend einer Religionsgesellschaft gehört.

2) aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;

---

11. Uebereinstimmend mit Nr. 2 (aber abweichend von Nr. 7) erheischt diese Nr. 1, daß der Diebstahl „aus dem Gebäude ꝛc." verübt sei. Dadurch wird zum Ausdrucke gebracht, daß die Anwesenheit des Diebes im Gebäude nicht ein Erforderniß des Thatbestandes sei, daß es vielmehr genügt, wenn sich die Sache im Gebäude befand, z. B. wenn der Dieb die That durch Hineinlangen von außen her verübte: BI. 10. Okt. 53 c. Taube (GA. III, 854). — Sonach ist aus der obigen Fassung nicht zu folgern, als bedürfe es zur Vollendung des Diebstahls des Herausbringens der Sache aus dem Gebäude; vielmehr kommen auch hier die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Vollendung des Diebstahls (§ 242 n. 39) zur Anwendung: ZI. 27. Sept. 71, Z. 20. Apr. 72 (RdO. XII, 466; XIII, 271).

12. Ein Gegenstand ist „dem Gottesdienste gewidmet", sobald er (mittel- oder unmittelbar) zu einem liturgischen Zwecke oder zur Erhöhung der Feierlichkeit dient; daß er sakramentaler Natur oder geweiht sei, wird nicht erfordert: ZI. 24. Juni 64 (RdO. V, 28); dagegen gehören Gegenstände, welche blos zur Bequemlichkeit der die Kirche Besuchenden dienen, (z. B. Kirchensitze) nicht hierher. Dasselbe gilt von ausgelegten Gesang- ꝛc. ꝛc. Büchern, von dem Gelde im Opferstocke ꝛc. ꝛc.

Zu Nr. 2.

Inhalt:

13. „Gebäude" bezeichnet ein unbewegliches (durch Menschenhand hergestelltes) Bauwerk, welches einen Theil der Erdoberfläche einnimmt, und eine weitergehende Zweckbestimmung erkennen läßt, als der Unfriedigung des Raumes. Im Uebrigen kommt es auf den zum Bau verwendeten Stoff (Stein, Lehm, Holz ꝛc.) auf die Größe und auf die Natur des Zweckes nicht an: OAG. Eisenach (StZ. II, 52: betr. eine gemauerte Hütte zur Aufbewahrung von Arbeits-Utensilien). Ebensowenig bedarf es eines den Zutritt von Außen hindernden Ab- oder Verschlusses; es ist daher auch gleichgültig, ob der Dieb dasselbe für verschlossen gehalten hat: ZI. 10. Juli 67 (RdO. VIII, 64); *contra:* Erk. Mecklenb. (GSaal XXIV, 102: ein ordnungsmäßiger Verschluß sei nothwendig, sonach genüge es nicht wenn ein verquollenes und deshalb nicht verschließbares Fenster mittels Bindfaden zugebunden gewesen, welchen der Dieb zerrissen habe). — Demgemäß ist ein in den rohen Mauern dastehender Neubau ein „Gebäude": ZII. 21. Juni 62, ZI. 13. Febr. 63 (RdO. II, 458; III, 291); ebenso ein alleinstehender Backofen: ZI. 22. März 54 c. Mörke. — Dagegen gehört eine natürliche (als Keller ꝛc. benutzte) Höhle nur dann hierher wenn sie durch Menschenhand eine den obigen Voraussetzungen entsprechende Vervollständigung erhalten hat; dazu kann eine Bedachung genügen; vgl. BI. 23. Jan. 74 (RdO. XV, 38). — Der zu einem Gebäude ge-

hörende „umschlossene Raum" ist nicht als Theil desselben anzusehen, sondern selbstständig zu beurtheilen; vgl. n. 18 ff.

14. Ist das Bauwerk unbeweglich (n. 13), d. h. kann es nicht in seiner Gesammtheit fortbewegt werden, so kommt es weiter nicht darauf an, ob es fest mit dem Boden verbunden ist: ein hölzernes, lose auf den Boden aufgesetztes aber wegen seiner Schwere nicht fortzubewegendes Haus zc. ist ein Gebäude: HS. II. 467 ff.; *contra:* ZI. 10. Sept. 70 (RdO. XI, 433). Dagegen gehört eine zum Fortbewegen bestimmte Räumlichkeit auch dann, wenn sie zum regelmäßigen Aufenthalt und zum Uebernachten benutzt wird (Gauklerwagen, Schäferkarre zc.) nicht hierher: ZI. 8. Juli 53 c. Klein (JMbl. s. 368).

15. Wenn auch die Nr. 7 für den dort vorgesehenen Fall ein bewohntes Schiff „einem bewohnten Gebäude gleichachtet", so steht ein solches doch nicht einem „Gebäude" im Sinne der Nr. 2 gleich: Z. 10. Mai 71, Beschl. I. 19. Apr. 72, ZI. 31. Jan. 73 (RdO. XII, 256; XIII, 268; XIV, 105); *contra:* OAG. Lübeck 20. Juli 72 (GA. XXI, 118; StRZ. XII, 543); ebensowenig ist ein Schiff als „umschlossener Raum" anzusehen; vgl. n. 18.

16. Daß das Gebäude bewohnt gewesen sei, wird hier nicht erfordert; vgl. n. 24.

17. Nach den Motiven (s. 120) ist von einer Definition des Begriffs des „umschlossenen Raums" abgesehen worden, weil man denselben (sowie die Begriffe des „Einbruchs", „Einsteigens", „falschen Schlüssels") als dem gemeinen Leben angehörend ansah, welcher dem Verständnisse des Laien zugänglich und ebendeshalb auch von den Schwurgerichten richtig gehandhabt werden würde. Es ist sonach unbedenklich statthaft, diese Ausdrücke in den schwurgerichtlichen Fragstellungen beizubehalten. Wird indessen die juristische Bedeutung, (welche auch diesem, wie jedem im Gesetze gebrauchten Ausdrucke mit Nothwendigkeit beiwohnt), zweifelhaft, so ist es statthaft und sehr empfehlenswerth ihn in die durch den Einzelfall dargebotenen thatsächlichen Momente aufzulösen, und so die Entscheidung, ob nach denselben ein „umschlossener Raum" zc. vorliege, dem rechtsverständigen Richter zu vindiziren; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 82; R. StPO. § 318. Deshalb kann von einer Präzisirung jener Begriffe nicht abgesehen werden.

18. Der „umschlossene Raum," welcher hier dem „Gebäude" gleich gestellt ist, hat mit diesem das gemein, daß er einen Theil der Erdoberfläche bilden muß; er unterscheidet sich vom Gebäude durch die erkennbare Zweckbestimmung, welche lediglich dahin abzielt, das Eindringen von Menschen zu verhindern (n. 19) Einen erheblichen Anhaltspunkt für diese Unterscheidung bietet der Umstand, ob die Räumlichkeit auch von oben gedeckt ist, obgleich derselbe nicht als unbedingt entscheidend angesehen werden kann. — Nach der andern Seite bildet das „Behältniß" den Gegensatz gegen den „umschlossenen Raum" vgl. n. 38 ff. — Hiernach ist ein umschlossenes Bassin ein umschlossener Raum: ZI. 14. Mai 58 c. Welke; dasselbe muß von einem aus Planken aufgezimmerten, mit dem Erdboden festverbundenen zum Fangen und Aufbewahren von Aalen dienenden s. g. Aalfange gelten; vgl BI. 15. Jan. 58 c. Weißschnur (GA. VI, 120).

19. Der Raum muß „umschlossen", d. h. mit einer festen Vorrichtung umgeben sein, welche in erkennbarer Weise dazu bestimmt und (relativ) geeignet ist, das Eindringen von Menschen abzuwehren. Die Umschließung muß fest d. h. so unbeweglich sein, daß sie nicht in ihrer Gesammtheit fortbewegt werden kann; somit genügt es nicht, wenn sie aus lose aneinander gelegten Steinen besteht, so daß sie ohne Gewalt und Zerstörung auseinander genommen und ebenso leicht wiederhergestellt werden kann: Bschl. I. 4. Nov. 70 (RdO. XI, 547). Dagegen bedarf es einer festen Verbindung mit dem Boden nicht; auch hier reicht es hin, wenn die Unbeweglichkeit auf der eignen Schwere beruht; *contra:* BI. 30. Okt. 61, ZI. 14. Juli 64 (RdO. II, 28; V, 86).

20. Durch die Umschließung soll das Eindringen von Menschen abgewehrt werden (n. 19); somit genügt ein durch einfaches Ueberschreiten zu überwindendes Hinderniß nicht: Z. 20. Apr. 72 (RdO. XIII, 271). Auf der andern Seite wird nicht erfordert, daß dasselbe unüberwindlich sei; eine erhebliche Erschwerung

der Ueberwindung reicht hin. — Trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, worin jene Vorrichtung besteht, ob sie durch Menschenhand hergestellt oder von Natur vorhanden ist. Ein den obigen Voraussetzungen entsprechender Wasserraum kann als hinreichende Umschließung angesehen werden (anders, wenn er fest zu gefroren ist: OAG. Dresden 5. Mai 71, id. 27. Mai 72: StZ. I, 90; II, 105); dem steht der Umstand nicht engegen, daß das Wasser als Mittel der Ueberschreitung benutzt werden kann. — Dasselbe gilt von einer umschließenden Vertiefung z. B. von einem Graben, wenn er so breit und tief und sein Rand so steil ist, daß er weder überschritten, noch durchgangen werden kann. Ebenso verhält es sich, wenn eine Räumlichkeit im Ganzen so tief liegt, daß durch den steilen Rand der Zutritt von allen Seiten verhindert wird. — Auch dann, wenn zusammen gehörende Gebäude in unmittelbarer Verbindung selbst die Umfriedigung bilden, liegt ein, die Gebäude selbst mit umfassender, umschlossener Raum vor, vgl. Nr. 7.

21. Um ihrem Zwecke (n. 19. 20) zu entsprechen, muß die Umschließung eine vollständige sein; sie darf also keine, den freien Zutritt ins Innere gestattende Unterbrechung haben. Dagegen nimmt bei vorhandener vollständiger Umschließung eine in derselben befindliche Oeffnung, welche ein unter den Begriff des Einsteigens fallendes Eindringen zuläßt, dem Raume nicht den Charakter eines umschlossenen. Das gilt z. B. von einer mehrere Fuß über der Erde befindlichen Oeffnung in der umgebenden Mauer ꝛc., von einer ein Hinabsteigen in die Tiefe gestattenden Luke: ZI. 11. März 57 c. Klampe (GA. VII, 396). In derartigen Fällen kommt Vieles auf die thatsächliche Gestaltung, besonders auf die Natur der Umschließung und auf die Größe und Höhe der Oeffnung ꝛc. an. — Ebenso wird der Begriff der Umschließung dadurch nicht aufgehoben, daß in derselben verschließbare Eingänge angebracht sind, welche zur Zeit nicht verschlossen, oder mittels Durchgreifens zu öffnen sind: OAG. Dresd. 5. Mai 71 (S. GZ. XVI, 77); demgemäß ist es gleichgültig, ob der Dieb die Zugänge gekannt oder für verschlossen gehalten hat: ZI. 10. Juli. 67 (RdO. VIII, 64); OAG. Dresden 6. Okt. 73 (S. GZ. XVIII, 84); nur dann, wenn jene Eingänge für Jeden sichtbar offen standen, könnte man sagen, daß zur Zeit der Raum nicht „umschlossen" gewesen sei: Meyer f. 191 n. 6. — Sonach schließt der Umstand, daß der Dieb möglicher Weise in das Gebäude ꝛc. hätte kommen können, ohne einzubrechen ꝛc., die Anwendung der Nr. 2 nicht aus; vgl. n. 3.

22. Sind die Merkmale eines umschlossenen Raumes vorhanden, so begründet es keinen Unterschied, wenn derselbe mehreren Eigenthümern in abgetrennten Parzellen gehört; auch dann muß der Umschließung der gesetzliche Schutz gegen Eingriffe dritter von Außen eindringender Personen zu Theil werden: Beschl. I. 25. Apr. 55 c. Frese (GA. III, 569).

23. In Betreff der Bedeutung der Ausdrucksweise: „aus einem Gebäude ꝛc." vgl. oben n. 11. Das dort Gesagte erleidet bei dem „mittels Einsteigens" verübten Diebstahle insofern eine Ausnahme, als dieser letztere Begriff den Eintritt des Diebes in das Gebäude ꝛc. voraussetzt; vgl. n. 32. 33. — Auch hier ist wesentlich, daß sich die zu stehlende Sache im Gebäude ꝛc. befand; ein Diebstahl welcher mit Erbrechung eines an der Außenseite desselben angebrachten, mit dem Innern in keiner Verbindung stehenden Schaukastens verübt ist, gehört nicht hierher: ZI. 8. Juli 53 c. Perplies, wohl aber ein Getreide-Diebstahl, welcher mittels Durchbohrens des Bodenbeschlusses in der Weise ausgeführt wird, daß die darauf lagernden Körner durchrinnen: ZII. 15. Sept. 53 c. Buddendieck (GA. I, 711).

24. Die Bestrafung aus Nr. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Dieb selbst Mitbewohner des Gebäudes war und zu andern Zeiten und Zwecken befugter Weise auf demselben Wege sich den Eingang verschafft hatte: Z. 7. Sept. 70 (RdO. XI, 436).

25. Für den Begriff des „Einbruchs" oder des „Einsteigens" ist es gleichgültig, ob das Eine oder das Andere in das Gebäude selbst bewirkt wurde, aus welchem demnächst gestohlen worden ist, oder in einen mit dem letzteren in Verbindung stehenden umschlossenen Raum.

26. „Einbruch" ist die gewaltsame Eröffnung eines Eingangs (Zugangs) in ein Gebäude oder in einen umschlossenen Raum, bei welcher die Substanz der Umschließung oder ihr mechanischer Zusammenhang verletzt wird: Schw. s. 600; OAG. Dresd. 5. Apr. 72 (S. GZ. XV, 258); *contra*: V. 7. Juni 71 (RdO. XII, 313: erachtete jede gewaltsame d. h. mittels einer widerrechtlichen Kraftanstrengung ausgeführte Oeffnung (eines Behältnisses) für ein „Erbrechen" (n. 39). — Als im mechanischen Zusammenhange stehend ist alles Verbundene anzusehen, was nach seiner Bestimmung in der ungetrennten Verbindung bleiben soll, z. B. das Gefüge eines Behältnisses, das Gehänge einer Thüre (trotz ihrer Beweglichkeit). Ist dieser mechanische Zusammenhang aufgehoben worden, so bedarf es einer Substanzverletzung (eines „Brechens") nicht; vgl. Z. 20. Jan. 69 (RdO. X, 36); cit. OAG. Dresden 5. Apr. 72. Daher ist das (ohne Beschädigung bewirkte) Ausheben eines verschlossenen Thorflügels ein Einbruch: Beschl. Pl. 5. Mai 56 c. Lein (JMbl. s. 183); ebenso das Lockern oder Ausziehen eines Nagels oder einer Schraube, die Herausnahme einer Fensterscheibe durch Zurückbiegen der Bleieinfassung: OAG. Dresden 10. Febr. 71 (S. GZ. XV, 118); *contra*: Merkel i. HH. III, 676; nicht aber das ohne Beschädigung erfolgende Auseinanderbiegen der lockeren Thorflügel eines verschlossenen Scheunenthors: VI. 12. Jan. 55 c. Hartphiel (Entsch. 29 s. 418); *contra*: Beschl. 10. Juni 68 (RdO. IX, 369). vgl n. 35. 40.

27. Das Maaß der anzuwendenden Kraftanstrengung (Gewalt n. 26) ist mit Rücksicht auf den zu bewältigenden sachlichen Widerstand zu bemessen; die Gewalthandlung darf nicht lediglich aus dem Grunde negirt werden, weil die Kraftanstrengung eine nur unbedeutende, nicht gesteigerte gewesen sei: V. 30. Sept. 68, Z. 20. Jan. 69 (RdO. IX, 526; X, 36). Das Zerbrechen einer Fensterscheibe ist Einbruch: VI. 24. Febr. 60 c. Lehmann. Dasselbe gilt von dem Zerreißen eines Gazefensters oder der Papierverklebung, welche den leeren Raum einer fehlenden Fensterscheibe verschließt, vorausgesetzt, daß jene die Bestimmung hatten, das Eindringen von Außen zu verhindern. Aehnlich verhält es sich mit dem Durchschneiden eines die Eingangsthüre zuhaltenden Strickes.

28. Nur das von Außen bewirkte Eindringen in das Gebäude oder den verschlossenen Raum ist „Einbruch", nicht dasjenige, durch welches der Dieb im Innern eines Gebäudes ꝛc. in einen ihm hier versperrten Raum dringt; in einem solchen Falle kann nur von dem „Erbrechen eines Behältnisses" die Rede sein; vgl. n. 18. 33. 38. 39.

29. Einem Einbruche steht es nicht gleich, wenn der Dieb vor Verübung des Diebstahls die zum Verschlusse bestimmten Vorrichtungen beschädigt, und dadurch den demnächstigen Verschluß unmöglich macht: VI. 3. Juli 57 c. Schirdewahn (GA. V, 698). Dagegen trifft der § zu, wenn die frühere Beschädigung selbst schon den Charakter eines Einbruchs an sich trug, der Diebstahl dann aber erst nach einem Zwischenraume unter Benutzung des früher bewirkten Einbruchs erfolgt; vgl. n. 30.

30. Ein Diebstahl kann (vom Urheber desselben) nur dann „mittels Einbruchs oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt sein, wenn er selbst oder ein Theilnehmer am Diebstahl den Einbruch verübt hat: Beschl. Pl. 14. Sept. 57 c. Wessel (Entsch. 37. 2. s. 22); VII. 20. März 68 (RdO. IX, 148); OAG. Dresden 23. Juni 73, id. 1. Aug. 73 (StZ. III, 117; S. GZ. XVII, 271); HS. II, 472 Note 5; vgl. § 47 n. 8. 21; Daher genügt es nicht, wenn der Dieb eine vorgefundene, von einem Andern zu einem andern Zwecke (berechtigter oder unberechtigter Weise) gewaltsam bewirkte Oeffnung zur Ausführung des Diebstahls benutzt hat, (er hat dann nicht den „Einbruch ꝛc." d. h. nicht die Handlung des Andern, sondern nur den von diesem hergestellten sachlichen Zustand der Oeffnung benutzt). Dagegen gehen die citt. Entscheidungen, sowie Hälschner und Schwarze (s. 610 und S. GZ. XVII, 33) zu weit, wenn sie verlangen, daß der Dieb (oder ein Theilnehmer) den Einbruch zum Zwecke der Verübung des (desselben?) Diebstahls vorgenommen habe; dem Erfordernisse des § ist vollkommen genügt, wenn der Dieb ꝛc. einen von ihm ꝛc. zu einem andern Zwecke z. B. zu einem andern oder zu einem früher ausgeführten Diebstahle, vorgenommenen Einbruch ꝛc. in Folge eines neuen Entschlusses zu dem nunmehr verübten Diebstahl benutzt: ZII.

12. Apr. 55 c. Fromm (GA. III, 546); Merkel i. HH. III, 678; *contra:* Beschl. 19. Febr. 69 (RdO. X, 103). Die Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich (arg. e contrario) aus der Nr. 7, in welcher ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Thäter sich in diebischer Absicht eingeschlichen habe. Das gilt namentlich auch da, wo Derjenige, welcher einen Einbruch verübt hat, um eine mit einer geringeren Strafe bedrohte Entwendung (z. B. im Sinne des § 370 Nr. 5) vorzunehmen, in Folge eines neuen Entschlusses demnächst die Gelegenheit benutzt, um einen gemeinen Diebstahl zu begehen: OGH. München 16. Okt. 72 (StRZ. XIII, 69); KH. Darmst. 9. Dez. 72 (HEntsch. 72. 2. A. s. 19).

31. Da das Gesetz hier das Zusammentreffen des Diebstahls mit dem (eine Sachbeschädigung nothwendig in sich schließenden: n. 26) Einbruche zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht hat, so kann die Vorschrift des § 73 hier keine Anwendung finden; vgl. dort n. 6. Dagegen steht die Straflosigkeit oder Unverfolgbarkeit des Diebstahls der Verfolgung und Bestrafung wegen Sachbeschädigung nicht entgegen; vgl. § 247 n. 21.

32. „Einsteigen" ist der von Außen bewirkte Eintritt in ein „Gebäude" oder einen „umschlossenen Raum", welcher mittels körperlicher Ueberwindung einer das Eindringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung gewonnen ist. Daß diese Abschließung eine vollständige Umschließung bilde, wird bei einem Gebäude nicht erfordert (n. 13); dagegen liegt eine vollständige Umschließung im Begriffe des „umschlossenen Raumes", der aber dadurch nicht aufgehoben wird, daß in den letztern zur Zeit unverschlossene Eingänge führen (n. 21).

33. Nur der von Außen in ein Gebäude rc. bewirkte Eintritt stellt ein „Einsteigen" dar, nicht das im Innern eines Gebäudes bewirkte Eindringen in eine verschlossene Abtheilung desselben (diese wird vom Gesetzgeber nicht als ein für sich bestehender umschlossener Raum, sondern als ein „Behältniß" angesehen, vgl. n. 38): Beschl. 19. Febr. 69 (RdO. X, 103); *contra*: OAG. Dresd. 29. Sept. 71, OAG. Jena 30. Okt. 72 (StZ. I, 119; II, 181); Schw. s. 601 (für den Fall, wo die Abtheilungen in einem Hause „völlig" getrennt seien). — Der Dieb muß in das Innere des Gebäudes eingedrungen sein; ein äußeres Hinan- oder Hinaufsteigen an einem Gebäude, um etwas von den äußeren Bestandtheilen desselben (z. B. das Blei der Dachrinnen) oder aus dem Innern mittelst Durchgreifens von Außen her zu stehlen, genügt hier nicht: B. 7. Apr. 52 c. Pohl (GA. I, 94); OAG. Dresden 13. Nov. 72 (S. GZ XVII, 57); *contra*: Meyer s. 191 n. 7; vgl. n. 23. Das Eindringen mit einem Theile des Körpers genügt, wenn dadurch der Schwerpunkt in das Innere des Gebäudes gebracht ist; vgl. OHG. Manh. 20. Sept. 73 (StZ. III, 115); Schütze s. 439; *contra*: Schw. s. 601.

34. Wesentlich für den Begriff ist die Ueberwindung einer das Eindringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung (n. 32): eine Vorrichtung, welche in Wahrheit gar nicht hindert und durch die gewöhnliche Fortbewegung des Körpers (z. B. durch ein Ueberschreiten) überwunden werden kann, genügt dazu nicht: OGH. Manh. 1. März 73 (BAnn. 39 s. 136). Ist dagegen ein wirkliches sachliches Hinderniß überwunden worden, so kommt auf seine Bedeutendheit und auf die Art der dasselbe überwindenden Körperbewegung Nichts an: ein Durchkriechen durch eine vorhandene, aber nach Lage oder Enge den freien Zugang nicht gewährende Oeffnung genügt: OAG. Jena 8. Juni 71, OAG. Dresden 6. Aug. 72 (StZ. I, 79; II, 103); ebenso das Durchklettern, Durchwaten oder Ueberspringen eines einen Raum abschließenden (Wasser-) Grabens: OAG. Dresden 27. Mai 72 (StZ. II, 105); vgl. n. 35,

35. Liegen die Voraussetzungen der n. 34 vor, so ist es unwesentlich, ob die Oeffnung, durch welche der Eintritt gewonnen wurde, zum Eintritte bestimmt war; *contra*: ZI. 7. Juni 72 (RdO. XIII, 347). Freilich wird in der Regel der Zugang zu einer für den Eintritt der Menschen bestimmten Oeffnung baulich so gestaltet sein, daß dieser Eintritt möglichst erleichtert werde. Ist dieses aber nicht der Fall: sind sachliche den Eintritt erschwerende Vorrichtungen vorhanden, so wird der Begriff des Einsteigens dadurch nicht ausgeschlossen, daß auch der berechtigte Inhaber der Räumlichkeit den Zutritt nur durch Ueberwindung jenes Hinder-

nisses erlangen kann, z. B. wenn eine nur durch eine Leiter erreichbare Dachluke den einzigen Zugang zu einem Bodenraume bildet: HS. II, 470; ZI. 20. Jan. 65 (RbO. V, 427); vgl. OAG. Dresd. 6. Aug. 72 (S. GZ. XVI, 346: erheischt „in der Regel" eine nicht zum Eintritte bestimmte Oeffnung). Anders gestaltet sich die Sache, wenn der Dieb unter Zustimmung des Inhabers auf dem angedeuteten Wege in das Gebäude rc. eingedrungen ist und dann seine Anwesenheit im Gebäude zu einem Diebstahle benutzt; dann stellt zwar jener Eintritt ein „Einsteigen" dar; der Diebstahl ist aber nicht „mittels" des Einsteigens verübt. — Aus dem oben Gesagten ergiebt sich, daß bei einer an sich zum Eingange bestimmten Oeffnung die Ueberwindung des durch einen zeitweiligen gänzlichen oder theilweisen Verschluß bewirkten Hindernisses zur Erfüllung des Begriffs des Einsteigens vollständig genügt; z. B. wenn eine Thüre aus zwei horizontal von einander getrennten Theilen besteht und der Dieb seinen Weg über die verschlossene untere Hälfte durch die offene obere Hälfte nahm: ZI. 6. Jan. 54 c. Jeschmann (GA. II, 258). Dasselbe gilt da, wo die verschlossene Thür schadhaft war, oder unten einen freien Raum ließ, so daß ein Durchkriechen möglich blieb, vorausgesetzt, daß die vorhandene Oeffnung (durch Lage, Gestalt oder Enge) dem Eindringen ein Hinderniß entgegensetzte: OAG. Dresden 6. Aug. 72 (StZ. II, 103); vgl. n. 34. Ebenso verhält es sich, wenn der Dieb die beiden Flügel eines geschlossenen Scheunenthors durch Gegenstemmen soweit aus einander gedrückt hat, daß ein Durchwinden möglich wurde; *contra:* BI. 12. Jan. 55 (cit. n. 26: unter Berücksichtigung der Begriffsbestimmung des § 222 des Pr. StGB.'s). — Daß die Benutzung einer nur zum Eingange der Thiere bestimmten Oeffnung (z. B. einer Stallthüre, einer Hühnerleiter) den Begriff des Einsteigens nicht ausschließe, ist selbstverständlich: ZII. 21. Sept. 67 (RbO. VIII, 450).

36. Damit ein Diebstahl „mittels Einsteigens" verübt sei, ist es nicht unerläßlich, daß das Einsteigen stattgefunden habe, um im Gebäude zu stehlen; der § trifft auch dann zu, wenn der Dieb, erst nachdem er (aus anderer Veranlassung) unbefugt eingestiegen war, den Entschluß faßte, dort zu stehlen: B. 29. Okt. 52 c. Richlewski; *contra* (ind.): Beschl. Pl. 14. Sept. 57 (cit. c. 30); OGH. München 26. Okt. 72 (BEntsch. II, 268); vgl. n. 30. 35.

37. Der Diebstahl ist nur dann „mittels" des Einbruchs (Einsteigens) verübt, wenn diese als Mittel zur Ausführung desselben benutzt sind, nicht also dann wenn dieselben erst nach Vollendung des Diebstahls stattgefunden haben, z. B. um den Ausgang aus dem Gebäude zu erlangen: Beschl. I. 13. März 67 (RbO. VIII, 166).

38. „Behältniß" ist eine verschließbare Räumlichkeit, welche entweder einen Theil eines Gebäudes bildet, oder für sich allein eine bewegliche zur Aufnahme anderer Gegenstände bestimmte Sache darstellt; sonach gehören auch die einzelnen abschließbaren Gelasse (Zimmer, abgetheilte Wohnungen) in einem Gebäude hierher: OAG. Dresd. 1. Spt. 63 (S. GZ. XVII, 310); vgl. n. 33. Im Uebrigen kommt auf die Beschaffenheit der Räumlichkeit, den Stoff aus welchem sie gefertigt sowie den Zweck für welchen sie bestimmt ist, Nichts an; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß sie die Bestimmung habe, die darin befindlichen Gegenstände gegen Diebstahl zu schützen (Beisp.: ein Weinfaß: ZI. 7. Apr. 54 c. Thiele: GA. II, 555). Ebenso ist es gleichgültig, ob ihre Erbrechung leicht oder schwierig war: ein Sack oder Ballen ist ein Behältniß: Beschl. I. 16. Sept. 59 c. Klose (GA. VII, 841); OAG. Dresden 5. Juni 71 (StZ. I, 90); ebenso eine thönerne rc. Sparbüchse. Dagegen genügt eine nur das Auseinanderfallen verhindernde Umhüllung nicht: ZI. 12. Okt. 59 c. Sattelberg (GA. VII, 839). Ebenso ist Dasjenige kein Behältniß, was selbst mit den darin befindlichen Sachen ein Ganzes bildet und für seine Benutzung wesentlich ist, z. B. ein Kissen mit den darin enthaltenen Federn rc.: Beschl. I. 12. Dez. 62 (RbO. III, 174); dasselbe dürfte von einem verschlossenen Briefcouvert gelten.

39. Das Behältniß muß „erbrochen" sein; es wird somit ein vorhandener Verschluß vorausgesetzt. Ob das Verschlußmittel ein stärkeres oder schwächeres war, macht keinen Unterschied: das Zunähen eines Sackes, die Versiegelung eines Packets oder die trockene Lehmverklebung eines Bienenkorbs genügt: BI. 28 Okt.

3) der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befind-

---

53 c. Milde (GA. II, 123); OAG. Dresden 5 Juni 71 (cit. n. 38); ebenso die Versiegelung einer Emballage; *contra*: KH. München 2. Dez. 72 (StZ. II, 182).

40. Der Begriff des „Erbrechens" ist dem des „Einbruchs" (n. 26 ff.) entsprechend. Er bezeichnet eine Verletzung der Substanz oder des mechanischen Zusammenhanges, durch welche der durch das Behältniß selbst und durch das Verschlußmittel dem Eindringen entgegengesetzte Widerstand überwunden wird, z. B. das Lockern oder Zurückbiegen oder Herausziehen eines Nagels oder einer Schraube (:OAG. Dresd. 1. Sept. 73: S. GZ. XVII, 310); die Zerreißung einer Zeugumschließung oder das Durchschneiden eines Bindfadens; *contra*: Merkel in HH. III, 677. — Der Begriff des „Erbrechens" wird dadurch nicht aufgehoben, daß auch der berechtigte Inhaber nur durch einen ähnlichen Gewaltsakt in das Innere zu dringen im Stande war. Dagegen ist die (ohne Zerstörung erfolgende) Benutzung des bestimmungsmäßig nicht blos zum Verschließen sondern auch zum Wiedereröffnen dienenden Hülfsmittels kein Erbrechen, z. B. das Losknoten eines Bindfadens: Beschl. I. 5. Mai. 69 (RdO. X, 291); vgl. n. 68.

41. Der Diebstahl muß „aus dem Gebäude mittels Erbrechens des Behältnisses" verübt sein; das ist anzunehmen, wenn der Dieb sich des Behältnisses welches die zu stehlende Sache enthält, im Gebäude bemächtigt und dasselbe noch innerhalb der Räume des Bestohlenen erbrochen hat: Z. 20. Apr. 72 (RdO. XIII, 271). Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Behältniß gestohlen und erst nach Vollendung des Diebstahls draußen erbrochen wird, um zum Inhalte zu gelangen: VI. 2. Okt. 72 (RdO. XIII, 490); *contra*: Puch n. 2. Vgl. n. 23. 70.

42. Auch der an sich zur Eröffnung eines Behältnisses Befugte verwirkt die Strafe des § 243, wenn er mittels Erbrechens desselben einen Diebstahl verübt: ZI. 26. Sept. 56 c. Große.

43. Der Diebstahl ist auch dann „mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt, wenn der Dieb sich auf diesem Wege nur des (echten) Schlüssels bemächtigt hat, dessen er sich zum Eröffnen des Gelasses bediente, aus welchem demnächst die gestohlenen Sachen weggenommen worden sind: VII. 17. März 64 (RdO. IV, 426); vgl. n. 56.

44. In Betreff der Betheiligung Mehrerer an einem unter die Nr. 2 fallenden Diebstahl vgl. n. 30; § 47 n. 8. 21; — in Betreff des Versuches eines solchen vgl. oben n. 6.

Zu Nr. 3.

45. Ueber die Begriffe „Gebäude", „umschlossener Raum" und „Behältniß" vgl. oben n. 13—16. 17—22. 38—40.

46. Die Nr. 3 erheischt Bewirkung des Diebstahls durch „Anwendung" falscher Schlüssel 2c.; diese Anwendung muß also durch einen beim Diebstahl Betheiligten geschehen sein; dagegen wird auch hier nicht erfordert daß die Eröffnung 2c. zum Zwecke des Diebstahls stattgefunden habe; vgl. n. 30; *contra*: Meyer n. 17.

47. Der falsche Schlüssel 2c. muß „zur Eröffnung 2c." angewendet sein; es wird also ein Verschluß vorausgesetzt; war ein solcher vorhanden, so wird der § durch eine anderweitig vorhandene Zugänglichkeit der betr. Räumlichkeit nicht ausgeschlossen: ZI. 9. März 61 (RdO. II, 393). — Der Verschluß muß in einem Schlosse bestehen, d. h. in einem Mechanismus, welcher bei einer normalen Behandlung die Eröffnung nur Demjenigen gestattet, welcher sich dazu des für denselben hergerichteten Werkzeuges (Schlüssel) bedient. Somit reicht ein vorgeschobener Riegel, Pflock 2c. nicht hin, insofern derselbe nicht mit einem Schlosse in der Art in Verbindung gesetzt war, daß er von der Außenseite her nur durch den Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt werden konnte. — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so kommt darauf Nichts an, ob der Verschluß ein mehr oder minder mangelhafter war: ZI. 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 9).

lichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;

---

48. Ein Schlüssel ist ein „falscher", wenn er nicht zur Eröffnung des Schlosses bestimmt ist (vgl. den Schluß des §: „zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge"). Das Recht über einen Schlüssel und seine Zugehörigkeit zu einem Schlosse Bestimmung zu treffen, steht dem Inhaber der Räumlichkeit zu, nicht dem Eigenthümer als solchem (die Motive s. 121 drücken sich hier ungenau aus): ein Schlüssel ist für ein Schloß bestimmt, wenn er nach der Absicht des Inhabers bleibend zur Eröffnung des letzteren dienen soll. Sonach ist ein vom Eigenthümer zurückbehaltener Duplikat-Schlüssel eines an einen Andern vermietheten Raumes ein „falscher Schlüssel": ZII. 26. Sept. 61 (RdO. I, 550); *contra*: Meyer n. 16.

49. Der Hauptschlüssel eines Hauses ist für alle Schlösser bestimmt, zu deren Oeffnung er eingerichtet ist, sollte er auch bei dem einzelnen Schlosse nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen: ZI. 21. Dez. 53 c. Kudlicka (GA. II, 125). Dagegen genügt die nur gelegentlich und aushülfsweise erfolgende Benutzung eines Schlüssels für ein anderes Schloß noch nicht, um ihn als für dieses mitbestimmt zu betrachten.

50. Der verlorene oder entwendete echte Schlüssel hört damit nicht sofort auf, für das Schloß „bestimmt" zu sein; es kommt vielmehr hier wesentlich darauf an, ob der (zur Bestimmung berufene) Inhaber des Verschlußobjektes durch eine äußerlich erkennbare Handlung seinen Willen, daß jener Schlüssel künftig nicht mehr für dieses Schloß dienen solle, geäußert hat: OAG. Dresden 9. Febr. 72 (StZ. I, 355). Ob eine Handlung (z. B. die Ersetzung des Schlüssels durch einen neuen) jenen Willen zum Ausdrucke bringe, fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls anheim: ZII. 26. Sept. 61 (RdO. I, 550). *Contra*: ZI. 28. Juni 54 c. Knätsch (GA. II, 691, wollte als falschen Schlüssel nur denjenigen betrachten, welcher nie für das Schloß bestimmt war); ähnlich: HS. II, 476; Meyer n. 15; Merkel i. HH. III, 67.

51. Mit Rücksicht auf das (n. 47) Gesagte sind unter den den falschen Schlüsseln gleichgestellten „anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugen" nur solche zu verstehen, durch welche der innere Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt und der dadurch bewirkte Verschluß aufgehoben wird; vgl. Z. 30. Sept. 68 (RdO. IX, 526). Demgemäß gehört die Benutzung eines anders gearteten Werkzeugs, durch welches an der Schließvorrichtung eine das Eindringen ermöglichende Zerstörung oder Veränderung vorgenommen wird, nicht hierher; sie kann nur als Einbruch (Erbrechung eines Behältnisses) unter Nr. 2 fallen.

52. Nach den Motiven (s. 121) sollte durch die Bezeichnung der „anderen Werkzeuge" als „nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter" zum Ausdrucke gebracht werden, daß ein vom Inhaber selbst zur Eröffnung verwendetes „anderes Werkzeug" den sonst gebräuchlichen Schlüssel vertrete und daher ebensowenig wie der richtige Schlüssel als ein Diebsinstrument angesehen werden könne, dessen Anwendung den Diebstahl zum schweren mache. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Inhaber ein solches „anderes Werkzeug" regelmäßig und fortdauernd zur Eröffnung benutze und ihm dadurch die „Bestimmung" jenem Zwecke zu dienen, beilege, (vgl. n. 48); ein nur vorübergehender Gebrauch (z. B. wenn der Schlüssel verlegt oder der an die Stelle eines verlornen tretende Schlüssel noch nicht fertig gestellt ist) reicht dazu nicht aus. Auch versteht es sich von selbst, daß nur das individuelle vom Inhaber benutzte andere Werkzeug als das „ordnungsmäßige zum Eröffnen bestimmte" angesehen werden kann; von einem andern gleich gearteten und geformten gilt nicht dasselbe.

53. Die Worte „im Innern" beziehen sich sowohl auf das „Gebäude" als auf den „umschlossenen Raum".

54. Zum Thatbestande genügt die Eröffnung des Gebäudes ꝛc.; eines Eintritts in dasselbe bedarf es nicht.

4) auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beför-

---

55. Behauptet der Angeschuldigte, er habe den gebrauchten Schlüssel irriger Weise für den richtigen gehalten, so wird § 59 anwendbar.

56. Ein Diebstahl ist auch dann „mittels falschen Schlüssels rc." verübt, wenn durch denselben nur das Behältniß geöffnet wurde, welches den richtigen Schlüssel enthielt, und wenn dann mit diesem das die betr. Sachen enthaltende Behältniß geöffnet worden ist: ZI. 11. Aug. 59 c. Karpa (GA. VII, 715); VII. 27. Sept. 60 c. Probst; vgl. n. 43.

57. Die Strafe der Nr. 3 trifft auch Denjenigen, welcher in der eignen Wohnung einen Diebstahl durch Eröffnung eines (in fremder Gewahrsam befindlichen) Behältnisses mittels falschen Schlüssels ausführt; *contra*: VI. 6. April 53 c. Rieck (Entsch. 25. s. 247); vgl. n. 24; § 242 n. 32.

58. In der schwurgerichtlichen Fragstellung können unbedenklich die Ausdrücke „falscher Schlüssel" oder „andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge" beibehalten werden; vgl. n. 17. Gleichwohl empfiehlt es sich hinzuzusetzen, daß jenes Werkzeug „zur Eröffnung des Schloßmechanismus" angewendet worden sei; vgl. VI. 18. Okt. 54 c. Zirkel.

59. In Betreff des Versuchs des hier vorgesehenen Verbrechens, vgl. n. 6 und in Betreff der Tauglichkeit eines für das Schloß nicht passenden Schlüssels § 43 n. 9.

Zu Nr. 4.

60. „Oeffentliche Wege" sind nicht blos Land- und Heerstraßen, sondern alle zu Jedermanns Benutzung dienenden Wege, auch wenn sie über ein Privatgrundstück führen; z. B. ein Fußsteig: ZII. 7. Juli 53 c. Küper (Entsch. 26. s. 157).

61. „Wasserstraße" bezeichnet hier alle schiffbaren Binnengewässer (Flüsse, Kanäle, Landseen, Haff), im Gegensatze gegen die „offene See" (§ 250): Meves i. StRZ. XIII, 422.

62. „Postgebäude" umfaßt nicht nur die speziell zum Postdienste bestimmten Räumlichkeiten, sondern alle mit den letzteren in unmittelbarer Verbindung stehenden Räume desselben Gebäudes, z. B. den Flur, die Treppen.

63. Der Eisenbahnhof umfaßt die Eisenbahngebäude mit.

64. „Reisegepäck" ist alles, was ein Reisender mit oder bei (an) sich führt, um es auf der Reise zu haben; auf den ferneren Zweck kommt Nichts an; es gehört sonach auch Dasjenige hierher, was auf der Reise ge- oder verbraucht werden soll; *contra*: Merkel i. HH. III, 680. Ein Reisender ist Derjenige, welcher von seinem bisherigen Aufenthalts-Orte sich an einen andern begiebt, um dort eine Verrichtung vor- oder zeitweise Aufenthalt zu nehmen; ein bloßer Spaziergänger gehört nicht hierher; wohl aber ein Fuhrmann: VII. 25. Apr. 61 (RdO. I. 357).

65. „Gegenstand der Beförderung" ist eine Sache, sobald sie auf (in) eine der in der Nr. 4 aufgezählten Räumlichkeiten gebracht ist, um aus (auf) derselben weiter geschickt zu werden; somit gehören solche Gegenstände, welche eine dort befindliche Person zufällig bei sich führt, nicht hierher; dasselbe gilt von Theilen des Transportmittels, sowie seiner Ausrüstung. — Daß die Sache einer Verkehrsanstalt (Post, Eisenbahngesellschaft rc.) zur Weiterschaffung übergeben sei, wird nicht erfordert; es genügt, wenn sie irgendwie weiter geschafft wird oder werden soll, selbst wenn dieses durch ein einzelnes Transportmittel (z. B. einen Handwagen) geschieht: OAG. Dresd. 11. Nov. 72 (S. GZ. XVII, 45; StZ. II, 184), oder wenn ein Einzelner die zu befördernde Sache selbst trägt. — Aus dem Gesagten folgt, daß eine Sache „Gegenstand der Beförderung" sein kann, auch wenn sie augenblicklich nicht fortbewegt wird; z. B. wenn der Wagen, auf welchem sie befördert wird oder befördert werden soll, auf der Straße hält, oder wenn das Schiff vor Anker liegt: ZKH.

derung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;

---

30. Sept. 51 (JMbl. s. 364); ZI. 19. Okt. 53 c. Mizerka (GA. I, 714), oder wenn die zu transportirende oder transportirte Sache sich zum Zwecke der Aus- Ein- oder Umladung an einem jener Orte befindet: Beschl. I. 26. Juni 65 (RdO. VI, 220). — Ein schwimmender Fischkasten, welcher an seinem Platze bleibt, ist selbstverständlich kein Gegenstand der Beförderung: OGH. Manh. 7. Sept. 72 (BAnn. 38. s. 305).

66. „Befestigungsmittel" sind diejenigen Vorkehrungen, welche dazu dienen, einen Beförderungsgegenstand &c. mit dem Beförderungsmittel oder auf demselben mit andern Beförderungsgegenständen in eine feste Verbindung zu bringen, damit die Sicherheit des Transports erhöht werde: OGH. Münch. 30. Nov. 72 (StZ. II, 184: beil.). Dagegen scheidet Dasjenige aus, was nur den Zweck hat, die Reibung zweier Gegenstände zu verhindern; es kann daher nicht ohne Weiteres als ein Befestigungsmittel angesehen werden, wenn ein Beförderungsgegenstand auf eine Karre in der Art verpackt ist, daß er mit Säcken und dgl. umstopft war: vgl. Beschl. I. 13. Sept. 54 c. Bennin.

67. „Verwahrungsmittel" sind alle Einschließungen oder Umhüllungen, welche dazu dienen, den Gegenstand während des Transports (nicht blos vor den Einwirkungen der Witterung, sondern) vor Eingriffen von außen und vor dem Auseinanderfallen oder -fließen zu verwahren: ZII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 330). Dasselbe umfaßt daher alle Transportbehältnisse, z. B. Kisten, Säcke, Fässer und dgl.: ZI. 25. März 63 (RdO. III, 367); KH. Münch. (cit. n. 66).

68. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Worte „Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" (n. 66. 67) sind auch die Worte „Abschneiden und Ablösen" dahin zu deuten, daß sie jede in gewaltthätiger Weise bewirkte Eröffnung oder Beseitigung jener Mittel umfassen: HS. II, 482; Schütze s. 440 n. 16; *contra*: Merkel i. HH. III, 680. Es gehört daher auch das Erbrechen einer Kiste, eines Koffers &c. hierher: Beschl. I. 1. Juli 63 (RdO. III, 351); KH. Münch. (cit. n. 66); ebenso das Anbohren eines Fasses: Beschl. I. 16. März 55 c. Ewert (GA. III, 569); oder das Aufschneiden eines Sacks: BI. 25. März 63 (cit. n. 67); oder das Durchschneiden eines Stricks, mit welchem die die gestohlenen Gegenstände enthaltende Kiste zugebunden war: ZI. 19. Okt. 53 c. Mizerka (GA. I, 714). Dagegen dürfte das bloße Aufbinden eines Sacks nicht genügen: BI. 18. Juli 55 c. Grapenthin (GA. III, 704); ebenso nicht ein Losknoten, weil sonst auch die Anwendung des echten Schlüssels ausreichen müßte; *contra*: Schütze l. c.; Meves i. StRZ. XIII, 423; vgl. n. 40.

69. In Betreff der „Anwendung falcher Schlüssel" vgl. n. 46 ff. Aus der Gleichstellung derselben mit dem Abschneiden &c. der Befestigungsmittel &c. erhellt, daß jener Ausdruck nur auf die mittels falscher Schlüssel bewirkte Eröffnung der Verwahrmittel, z. B. der verschlossenen Eisenbahnwagen, oder der verschlossenen Kisten zu beziehen ist, nicht also auf die Eröffnung verschlossener Räume auf Post- und Eisenbahnhöfen &c.; liegt eine solche vor, so wird Nr. 3 anwendbar.

70. Der Diebstahl muß „mittels des Abschneidens &c. der Befestigungsmittel &c." bewirkt sein: sonach gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Beförderungsmittel, z. B. ein Wagen mit der Ladung von einer der gedachten Oertlichkeiten gestohlen, oder wo vom Beförderungsgegenstande selbst ein Theil abgeschnitten worden ist: Beschl. I. 22. Sept. 65 (RdO. VI, 327); OAG. Dresd. 28. März 73 (S. GZ. XVII, 109; StZ. III, 12); vgl. n. 41.

71. Gleichgültig ist, ob der Diebstahl von einem Mitreisenden, oder einem Dritten verübt wird: ZI. 19. Okt 53 c. Mizerka (GA. I, 714). Dagegen muß das „Abschneiden" &c. durch einen der am Diebstahl Betheiligten bewirkt sein: BI. 25. März 63 (RdO. III, 367). In dieser Beziehung ist das oben n. 30 Gesagte hier analog anzuwenden.

5) der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;

6) zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder

---

Zu Nr. 5.

72. Es ist gleichgültig, ob einer der Mitthäter oder ein Gehülfe die Waffe bei sich führt, vorausgesetzt, daß dieser „bei Begehung der That" (d. h. des Diebstahls) anwesend und (als Gehülfe) mit thätig war; dagegen genügt es nicht, wenn ein Anstifter oder Gehülfe bei seiner nicht zur Zeit und am Orte des Diebstahls ausgeübten Thätigkeit eine Waffe bei sich führte.

73. Inwieweit den nicht bewaffneten Betheiligten das Waffenführen der übrigen zuzurechnen sei, ist nach den zu § 47 n. 8. 21. entwickelten Grundsätzen zu beurtheilen.

74. Die Worte: „wenn der ꝛc. Waffen bei sich führt" sind gleichbedeutend mit den Worten: „eine mit Waffen versehene Person" im § 123 Abs. 3; das dort unter n. 23—25 Gesagte findet sonach auch hier Anwendung. Hier wie dort genügt der Besitz einer einzigen Waffe.

75. Treffen die Voraussetzungen dieser Nr. 5 zu, so ist diese auch auf den mittels einer Waffe verübten Wilddiebstahl (vgl. § 242 n. 9) anzuwenden, sollte der Dieb auch zur Führung der Waffe berechtigt oder gar verpflichtet gewesen sein: BII 10. Okt. 61, ZI. 21. Okt. 68, ZI. 23. Okt. 68 (RdO. II, 2; IX, 573. 581); Buch. n. 5; Merkel i. HH. III, 682; *contra:* John Kritiken s. 95; HS. II, 479 Note 3; Schütze s. 437 n. 8; Schw. s. 605.

Zu Nr. 6 (Banden-Diebstahl).

76. Als „Mehrere" sind auch zwei anzusehen.

77. Die Mehreren müssen „zum Diebstahle mitgewirkt" d. h. sie müssen sich an der Ausführung desselben unmittelbar (durch „That") betheiligt haben; ist dieses der Fall, so macht es keinen Unterschied, ob jene Mitwirkung unter den Begriff der Mitthäterschaft oder der Beihülfe fiel. Demgemäß gehören zwar wachestehende Personen, nicht aber Anstifter, und Diejenigen hierher, welche nur durch „Rath" oder durch Gewährung der Werkzeuge Hülfe geleistet haben. — Noch unzweifelhafter ist es, daß Derjenige welcher zwar der Verbindung angehörte, zum Einzeldiebstahle aber nicht mitwirkte, von der durch diesen verwirkten Strafe nicht betroffen wird; ebenso bleibt die Nr. 6 außer Anwendung, wenn ein nicht der Verbindung Angehörender sich am Diebstahle betheiligt hat.

78. Eine „Verbindung zur fortgesetzten Verübung von ꝛc. Diebstahl ꝛc." liegt vor, wo Mehrere ihren Willen dahin vereinigen, durch wechselseitige Mitwirkung (als Thäter oder Gehülfen) eine Mehrheit selbstständiger nicht vorher individuell bestimmter Diebstähle ꝛc. zu verüben (Bande): BI. 14. Jan. 59 c. Schuster (GA. VII, 395). Eine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Diebstählen (z. B. auf „Ladendiebstähle") schließt die Nr. 6 nicht aus: ZI. 29. Apr. 68 (RdO. IX, 295); dasselbe gilt von einer für eine begränzte Zeit (z. B. während eines Jahrmarkts) eingegangenen Verbindung: Schütze s. 437 n. 9; Merkel i. HH. III, 686; *contra:* Schw. s. 605; Geyer i. HH. II, 416. — Eine Gewerbsmäßigkeit des Handelns liegt nicht in jenem Begriffe; auch darf man hier nicht an das s. g. fortgesetzte Verbrechen (§ 74 n. 3 ff.) denken.

79. Nach der jeden Zweifel ausschließenden Fassung dieser Nr. 6 („— zu dem Diebstahl —") ist jeder der in Folge der Verbindung verübten (selbstständigen) Diebstähle mit der angedrohten Strafe zu belegen; eine Mehrheit stellt eine Realkonkurrenz dar: BI. 23. Okt. 72 (RdO. XIII, 539); vgl. § 74 n. 3.

7) der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der

---

Zu Nr. 7.

80. Der Grund der Strafschärfung für den nächtlichen Diebstahl liegt in der größeren Gefahr, welcher der Bestohlene, in Folge seiner nächtlichen Ruhe und der größeren Sicherheit des Thäters beim Mangel bereiter Hülfe, ausgesetzt ist. Deshalb hängt die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Stunde im Sinne des § als Nachtzeit zu betrachten sei, nicht von den zufälligen Umständen des Einzelfalles und von den speziellen Lebensgewohnheiten der Bewohner des Hauses ab, in welchem der Diebstahl begangen wird, ist vielmehr durch die Jahreszeit und die allgemeine Ortsgewohnheit bedingt; demgemäß ist Nachtzeit die Nachtschlafenszeit der betr. Gegend, also diejenige Zeit der Dunkelheit, welche die Bewohner jener Gegend in der Allgemeinheit der nächtlichen Ruhe zu widmen pflegen. Hiernach kann die Nachtzeit in einem Schanklokale, in welchem sich zur späten Stunde noch Gäste aufzuhalten pflegen, nicht anders bestimmt werden, als in jedem anderen Hause: ZII. 9. Juni 55 c. Kunze (Entsch. 31 s. 250); VI. 10. Okt. 55 c. Stock (GA. III, 842); OAG. Dresden 15. Dez. 71 (StZ. I, 283); Rüd. s. 375; BL. s. 536; *contra:* Erk. AG. Oldenburg (Oldb. Arch. VII, 256): Schw. s. 607; (hält die Schlafenszeit der Hausbewohner für entscheidend); Ortloff i. StRZ. XI, 531 (die Zeit zwischen Sonnenunter- und Aufgang); ebenso Merkel i. HH. III, 684.

81. Diese Nr. setzt „(zum Unterschiede von Nr. 1 und 2) voraus, daß der Diebstahl „in einem 2c. Gebäude" verübt sei; sie findet keine Anwendung, wenn der Dieb sich während des Diebstahls nicht innerhalb des Gebäudes befunden, vielmehr jenen mittels Hineinlangens in das Gebäude von außen her ausgeführt hat: VI. 15. Juni 53 c. Borczykowski (Entsch. 26 s. 150).

82. Ueber den Begriff des Gebäudes vgl. oben n. 13 ff.

83. Ein Gebäude ist „bewohnt", wenn es regelmäßig (nicht blos vorübergehend) zum Aufenthalte eines Menschen, insbesondere zur Nachtruhe dient; VI. 1. Juli 53 c. Pagel (GA. I, 574); vgl. § 306 Nr. 2 („ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen dient"); somit gehört auch ein Stall hierher, in welchem Jemand seine gewöhnliche Schlafstelle hat: ZPl. 23. Jan. 54 c. Krause (Entsch. 27 s. 102); OAG. Dresd. 15. Dez. 71 (StZ. I, 283). Im Uebrigen kommt auf das Maaß der dem Bewohner gebotenen Bequemlichkeiten (auf das Vorhandensein eines Schornsteins u. dgl.) Nichts an: Beschl. I. 15. Apr. 53 c. Gregorovius (JMbl. s. 231). — Es genügt nicht, wenn das Gebäude zum Bewohnen bestimmt ist: VII. 4. Dez. 56 c. Wahl.

84. Ein Gebäude gilt im Ganzen als bewohnt, auch wenn der Bewohner nur einzelne Räume desselben benutzt. Als Theile jenes Ganzen sind alle Räumlichkeiten im Innern anzusehen, welche unter sich in unmittelbarer Verbindung (der Zugänglichkeit) stehen, also auch ein dieser Voraussetzung entsprechender (selbst, nicht bewohnter: n. 83) Stall (: ZI. 5. Okt. 53 c. Kaschubs: GA. I, 710), unbeschadet der Vorschrift des Schlußsatzes des Abs. 1.

85. In Betreff des Begriffs des „umschlossenen Raumes" vgl. n. 18 fgg.; ein solcher ist nur dann zu einem 2c. Gebäude „gehörig", wenn er mit demselben durch die Umschließung in eine unmittelbare räumliche Verbindung gesetzt ist.

86. Haben mehrere, Winterlage haltende Schiffe nur einen Wächter, so ist nur dasjenige Schiff bewohnt, auf welchem der letztere sich gewöhnlich aufhält und namentlich seine Schlafstelle hat: KB. II, 120.

87. „Einschleichen" bezeichnet ein heimliches, (absichtlich der Wahrnehmung

zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 218; II. Entw.: § 238; Pr. StGB.: §§ 218. 217 Nr. 6; 220—224]. Vgl. §§ 242. 247. 248. 32; R.-Mil.-StGB. §§ 138. 134. 136. 160. 161.
Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I §§ 1. 2; R. StPO. § 13.

---

entzogenes) unberechtigtes Eingehen in ein Gebäude ꝛc.; ein Mitbewohner des Hauses kann sich in einen zu diesem gehörigen umschlossenen Raum einschleichen, sobald ihm an diesem eine Mitbenutzung nicht zusteht. Ebenso kann ein Mitbewohner eines Gebäudes sich in einem Theile desselben verbergen, an welchem er kein Nutzungsrecht hat.

88. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß „der Thäter" sich eingeschlichen habe. Als Thäter ist hier aber Jeder anzusehen, welcher an der Ausführung der That sich betheiligt (eine Thatbestandshandlung vorgenommen hat; vgl. n. 77), sollte diese seine Thätigkeit auch, wegen der Natur seines Dolus (§ 47 n. 14) sich als „Beihülfe" charakterisiren, z. B. wenn ein Kind eingeschlichen ist, um einem Erwachsenen Sachen hinauszureichen, welche dieser sich zueignet (das StGB. umfaßt nicht selten unter dem generellen Ausdrucke „Thäter" auch den Urheber einer Beihülfe, vgl. § 51 n. 2. 52 ꝛc.); *contra:* Schütze i. GA. XXI, 168. Jedenfalls genügt es, wenn Einer von mehreren Mitthätern sich eingeschlichen hatte, um alle aus § 243 zu bestrafen; vgl. § 47 n. 8.

89. Der Diebstahl muß „ꝛc. in einem ꝛc. Gebäude ꝛc. begangen sein, in welches der Thäter sich ꝛc. eingeschlichen (verborgen) hatte"; es muß also das Einschleichen ꝛc. der beabsichtigten Wegnahme vorher gegangen sein. Im Uebrigen aber bedarf es nicht eines zeitlichen Zwischenraums zwischen beiden: auch wenn die Wegnahme sich unmittelbar an das vorhergegangene Einschleichen anschloß, trifft der § zu; das Gegentheil kann weder aus der Fassung des §, noch aus einer vermeintlichen ratio legis, noch aus den (abweichend abgefaßten) Bestimmungen älterer Landesgesetze und der diesen gewordenen Auslegung gefolgert werden. Insbesondere beweist das Plusquamperfektum („eingeschlichen ꝛc. hatte") in dieser Beziehung gar Nichts: das ergiebt die entsprechende Fassung des § 250 Nr. 4: die dort vorgesehene Eventualität „wenn sich der Räuber gewaltsam Eingang verschafft hatte" kann unmöglich auf den Fall einer zeitlichen Trennung beider Handlungen beschränkt werden. In diesem Sinne haben sich ausgesprochen: OAG. Jena 27. Sept. 71, AG. Eisenach, KH. Darmst. 5. Mai 73 (StZ. I, 178; II, 186. 324); BL. s. 537; Puch. n. 7; Herzog i. StRZ. XI, 576; Meves ibid. XII, 156; XIII, 425. *Contra:* ZPl. 22. Jan. 72 (RdO. XIII, 67); KH. Stuttg. 10. Juli 72, OAG. Dresd. 6. Sept. 72 (StZ. I, 356; II, 107); Mecklenb. OG. (GSaal XXIV, 325); Schw. s. 606; Schütze s. 439; Stöckel i. S. GZ. XV, 323 (sie fordern einen zeitlichen Zwischenraum, welcher genüge, die Gelegenheit zum Diebstahl zu erspähen). — Jedenfalls ist es nicht erforderlich, daß das Einschleichen ꝛc. vor dem Beginne der Nachtzeit stattgefunden habe: OAG. Dresd. 14. Apr. 71, id. 15. Dez. 71 (StZ. I, 15. 283); Merkel i. HH. III, 684; *contra:* Schw. l. c., und wie es scheint cit. ZPl. 22. Jan. 72.

89a. Das Einschleichen ꝛc. muß „in diebischer Absicht", also um im Gebäude zu stehlen, geschehen sein; dagegen bedarf es nicht einer auf den Diebstahl einer konkreten im Voraus ins Auge gefaßten Sache gerichteten Absicht.

90. In Betreff des Versuchs eines Diebstahls mittels Einschleichens ꝛc. vgl. oben n. 6.

§. 244. Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§. 242.) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§. 243.) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

---

§ 244.

Inhalt:

1. Die Worte „Wer im Inlande bestraft worden ist" — sind dahin aufzufassen, daß die Vorbestrafung von einer inländischen Behörde ausgegangen sein muß; vgl. § 5; und R.-Mil.-StGB. §§ 7. 13. Hat in der Zwischenzeit eine Gebiets-Aenderung des Reichs stattgefunden, so genügt es, wenn die frühere Verurtheilung von einem Gerichte eines zur Zeit der Verübung des jetzt abzuurtheilenden neuen Falles dem Reiche angehörenden Gebiets ausgegangen ist; trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob damals bereits das Bundesverhältniß existirte und ob auch damals schon das betr. Gebiet dem Reiche angehörte: BII. 2. März 71, BI. 4. Juli 73 (RdO. XII, 130; XIV, 485); OAG. Dresd. 24. Apr. u. 1. Dez. 71, id. 21. Juni 72 (S. GZ. XV; 156. 245; StZ. II, 108); OAG. Jena 24. Mai 71 (StZ. I, 183); Puch. n. 2; StZ. I, 33; Merkel i. HH. III, 688; *contra:* Ortloff (StZ. I, 7); v. Stemann i. GSaal XXIII, 113). Demgemäß begründet auch ein während des Kriegs ꝛc. von einem inländischen Militärgerichte gegen eine inländische Militärperson verhängte Bestrafung den Rückfall: ZI. 18. Sept. 73 (RdO. XIV, 523); vgl. M.-StGB. § 7. — In Betreff des Verhältnisses des ehemaligen Norddeutschen Bundes zu den demselben später zugetretenen süddeutschen Staaten vgl. § 8 n. 7.

2. Die Voraussetzungen der n. 1 müssen auch bei der zweiten Vorbestrafung zutreffen.

3. Erfordert wird eine (zweimalige) strafrechtliche „Bestrafung"; mag diese von einer richterlichen oder von einer andern die Strafgerichtsbarkeit ausübenden Behörde (z. B. von einer Polizei- oder Fiskal-Behörde) ausgegangen sein: KH. Stuttg. 27. März, 3. Juli u. 18. Dez. 72 (StZ. I, 284; II, 54. 198); ZII. 9. Apr. 74 (RdO. XV,): *contra:* Schw. s. 614; StZ. I, 7; v. Stemann i. GSaal XXIII, 411; vgl. § 68 n. 8. — Dagegen genügt eine disciplinarische Bestrafung nicht.

4. Trifft die Voraussetzung der n. 1 zu, so ist es gleichgültig, ob die früheren Handlungen im In- oder im Auslande verübt, ob die Verurtheilungen ordentliche oder außerordentliche, ob sie vor oder nach der Einführung des StGB.'s, auf den Grund des letzteren oder eines früher in Kraft gewesenen Landesgesetzes ergangen waren: BII. 2. März 71 (RdO. XII, 130); nicht minder, ob jenes Landesgesetz auch eine Strafschärfung wegen Rückfalls kannte: KH. Darmst. 27. Jan. 73 (HEntsch. 73. II. B. s. 6.

5. Es bedarf zweier Vorbestrafungen „als Dieb ꝛc."; sonach kommt es nur darauf an, ob durch die frühere Entscheidung eine Bestrafung wegen einer der aufgezählten Straffälle erfolgt war, nicht darauf, ob dieses mit Recht geschehen, und ob die damals vorliegende That auch jetzt als „Diebstahl ꝛc." zu qualifiziren sein würde: OAG. Dresd. 15. Nov. 72 (S. GZ. XVII, 51); KH. Stuttg. 27. Aug. 73 (StZ III, 200). Ebenso ist die im Tenor enthaltene generelle Bezeichnung des Straffalles nicht entscheidend; es fragt sich nur, welches Strafgesetz ist damals zur Anwendung gebracht worden. — Demgemäß begründen auch solche Verurtheilungen, welche wegen unbefugter Zueignung von Holz, Wild, Fischen, Lebensmitteln ꝛc. die

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 239; Pr. StGB.: § 219; EG. z. dems.: Art. VI]. Vgl. §§ 245. 250 Nr. 5: 255. 261. 264; 362 Abs. 3; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 28 (BGbl. s. 353); R.-Mil.-StGB. §§ 7. 13. 138.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI; (Rh.) Ges. v. 4. Mai 1853 (GS. s. 176); Ges. v. 22. Mai 1853 Art. I § 1 Nr. 1. 2 (GS. s. 250); R. StPO. §§ 13. 325.

Strafe des „Diebstahls" verhängten, für einen neuen „Diebstahl" die Rückfallsstrafe, sollte auch die damals bestrafte That jetzt unter den Begriff eines weit geringer bestraften Holz-, Forst-, Jagd-, Feld- oder Fischereifrevels oder einer sonstigen Uebertretung (z. B. der § 370 Nr. 2. 5 oder 6) fallen: BPl. 9. Jan. 54 c. Schulte (JMbl. s. 116); ZII. 14. März 72 (RdO. XIII, 217; *contra:* OG. Wolfenb. 23. Juli 71 (StZ. I, 153); v. Stemann i. GSaal XXIII, 421; Merkel i. HH. III, 688; Vgl. n. 9—11.

6. Der befaßte Richter muß die ihm nach n. 5 obliegende Prüfung in jedem Einzelfalle selbstständig vornehmen; der Umstand, daß der Angeschuldigte bereits einmal wegen Raubes im ersten Rückfalle (§ 250 N. 5) verurtheilt ist, entbindet ihn nicht der Pflicht, demnächst selbstständig zu prüfen, ob die zweimalige Vorbestrafung in der Weise, wie § 244 es voraussetzt, vorliege.

7. Der Umstand, daß die zweite Vorbestrafung nach einem früher geltenden Strafgesetze zu einer Zeit erfolgt ist, wo die auch damals in Betracht kommende Rückfälligkeit bereits verjährt war, steht der Anwendung des § nicht entgegen: KH. Stuttg. 28. Dez. 72 (W. GBl. VI, 334).

8. Auch eine während der Strafunmündigkeit erfolgte Vorbestrafung (selbst eine auf „Verweis" lautende: ZI. 14. März 72, RdO. XIII, 267) begründet für spätere Fälle den Rückfall: Z. 3. Dez. 51 c. Hupp (JMbl. 52 s. 7); Dochow i. GSaal XXIII, 471; Göz i. W. GBl. V, 120; *contra:* Kaiser i. StRZ. XI, 177; Hartm. i. S. GZ. XVI, 159. Das gilt auch dann, wenn damals die That vor dem vollendetem zwölften Jahre begangen war, eine Strafverfolgung also nach dem jetzt geltenden Gesetze (§ 55) ausgeschlossen sein würde: cit. ZI. 14. März 72.

9. Eine Vorbestrafung „als Dieb rc." liegt vor, wenn die Bestrafung aus dem den Thatbestand des betr. Straffalls sowie die Strafe desselben bestimmenden Gesetze erfolgt ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob wegen eines dabei obwaltenden erschwerenden Umstandes (z. B. wegen schweren Diebstahls) eine geschärfte, oder wegen mildernder Umstände eine geminderte Strafe verhängt worden ist; nicht minder ob die Strafverfolgung damals durch eine besondere Voraussetzung (z. B. durch das Vorhandensein eines Strafantrags: § 247) bedingt gewesen war: OAG. Dresd. 29. Sept. 71 (S. GZ. XV, 318); OTr. Stuttg. 27. März 72 (StZ. I. 284). Das gilt selbst dann, wenn das maaßgebende Strafgesetz beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen (z. B. wegen geringfügigen Objekts) eine Strafe eintreten ließ, welche das Maaß der jetzigen Uebertretungsstrafen nicht überstieg: KH. Stuttg. 27. März, 3. Juli u. 28. Dez. 72 (StZ. I, 284; II, 54. 198); BII. 9. Apr. 74 (RdO. XV,): Fälle eines kleinen Diebstahls (kleinen Betrugs) nach dem frühern Würt. StGB. Art. 321 und dem Würt. Pol.-Strafges. Art. 57).

10. Das Gesagte (n. 9) erleidet eine Ausnahme, wenn das Gesetz eine an sich den allgemeinen Begriff des betr. Straffalles erfüllende Handlung unter Berücksichtigung bestimmter bei ihm obwaltender Voraussetzungen, in erkennbarer Weise aus dem allgemeinen Begriff ausgesondert, als einen besonderen Straffall („Materie": Einf.-Ges. § 2) qualifizirt und für diesen eine ganz selbstständige Strafandrohung getroffen hat. Das würde vom Raube im Verhältnisse zum Diebstahle gelten, wenn er im § nicht ausdrücklich hervorgehoben wäre. — Insbesondere aber trifft es dann zu, wenn sich die Strafandrohung in einem neben dem allgemeinen Strafgesetzbuche geltenden besondern Gesetze (z. B. in einem Feld-, Forst-, Holzdieb-

stahlsgesetze) findet: OAG. Jena 15. Nov. 72, OAG. Dresd. 15. Nov. 72, KH. Münch. 4. Febr. 73 (StZ. II, 186. 188. 282). Das gilt in Preußen selbst dann, wenn ein im dritten Rückfalle verübter Holzdiebstahl mit der Strafe des einfachen Diebstahls belegt worden ist (Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 16): ZI. 25. Okt. 61, ZI. 15. Juli 64 (RdO. II, 22; V, 85). Aehnlich verhält es sich mit einem Mundbiebstahl, dem s. g. Futterdiebstahl und der unbefugten Aneignung fremder Erde, Steine &c. (§ 370 Nr. 5. 6. 2; Pr. StGB. § 349 Nr. 3. 7. 2): OAG. Lübeck (GA. XIX, 615); OG. Wolfenb. 23. Juni 71 (StZ. I, 153). Dasselbe nahm KH. Stuttg. 19. Juni 72 (StZ. II, 53) in Betreff eines Familiendiebstahls (Württ. StGB. Art. 339) an (bedenkl.).

11. Nach dem unter n. 9 Gesagten liegt eine Vorbestrafung „als Dieb &c." auch da vor, wo wegen des Versuchs der betr. Uebelthat gestraft worden ist: ZII. 9. Apr. 74 (RdO. XV,); OAG. Jena 5. Apr. 71, OAG. Dresden 16. Juni u. 3. Juli 71, OTr. Stuttg. 28. Mai 73 (StZ. I, 182. 92; III, 13; StRZ. XIII, 183); Puch. n. 4; Göz i. W. GBl. V, 112; *contra:* v. Stemann i. GSaal XXIII, 412; dabei kommt es nicht in Betracht, ob die That, welche früher unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes als Versuch bestraft war, auch jetzt den Bedingungen eines strafbaren Versuchs entsprechen würde: cit. OAG. Jena 5. Apr. 71; vgl. n. 5. — Ebenso verhält es sich, wenn früher wegen Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahl oder Diebstahlsversuche gestraft war: ZII. 19. Dez. 72 (RdO. XIII, 678); Schw. s. 614; Rüd. s. 376; Meyer n. 5; Puch. n. 4; *contra:* Schütze s. 441 n. 17; v. Stemann l. c.; vgl. n. 14. — Dagegen wird durch eine Vorbestrafung wegen „Begünstigung eines Diebs" die Rückfallsstrafe nicht begründet, es sei denn daß dieselbe vorher zugesagt gewesen wäre (§ 257 Abs. 3).

12. Als eine Bestrafung „gleich einem Räuber" ist die wegen schwerer Erpressung (§ 255; Pr. StGB. § 236) und die aus § 252 erfolgte anzusehen.

13. „Bestrafung" ist nicht gleichbedeutend mit Verurtheilung; es bedarf auch noch einer (gänzlichen oder theilweisen) Verbüßung der verhängten Strafe bzw. eines Erlasses derselben; vgl. in Betreff des Näheren § 245 n. 1 ff.

14. Auch dann, wenn der neue, jetzt zur Aburtheilung vorliegende Straffall nur einen Versuch, die Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahle &c. darstellt, tritt die Rückfallsstrafe (unter geeigneter Berücksichtigung der §§ 44. 49) ein, insofern in der Person dieses Angeschuldigten die Voraussetzungen des § zutreffen (§ 50 n. 5): OAG. Dresden 17. April u. 17. Juli 71 (S. GZ. XV, 153. 243); ZI. 11. Dez. 72, ZI. 2. Juni 73, ZI. 3. Dez. 73, ZII. 8. Jan. 74 (RdO. XIII, 654; XIV, 438. 768; XV, 9); KH. Stuttg. 21. Dez. 73 (W. Gbl. VIII, 93); Schw. s. 614; Rüd. s. 376; *contra:* Schütze s. 441 n. 17. Stemann i. GSaal XXIII, 412.

15. Die Rückfallsstrafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der neue Diebstahl nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden kann (§ 247): OAG. Dresden 29. Sept. 71, OTr. Stuttg. 27. März 72 (StZ. I, 92. 284); vgl. n. 9.

16. Statthaftigkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht: vgl. § 248.

17. Liegen mehrere im wiederholten Rückfalle begangene Diebstähle &c. vor so tritt die Strafschärfung für jeden einzelnen nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) ein: Erk. OAG. Dresden 31. Juli 71 (S. GZ. XV, 244).

18. Ein schwerer im zweiten Rückfalle verübter Diebstahl ist auch dann mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu bestrafen, wenn er gleichzeitig die Merkmale des Raubes (§ 249) an sich trägt; vgl. § 73 n. 6.

19. Die Voraussetzungen des § müssen vom Instanzrichter ausdrücklich und so festgestellt werden, daß danach der Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung vollständig zu beurtheilen im Stande ist: VI. 1. Mai, VII. 6. Juni 72, VI. 6. Sept. 72 (RdO. XIII, 287. 342. 438). Es muß sonach aus der Feststellung hervorgehen, daß jede der Vorbestrafungen nicht allein verhängt, sondern auch (wenigstens theilweise) vollstreckt (erlassen) war, ehe die folgende That begangen wurde, und daß seit der Verbüßung &c. der letzten Strafe bis zur Begehung des jetzt vorliegenden Falles keine zehn Jahre verflossen sind: V. 23. Apr. 69 (RdO.

§. 245. Die Bestimmungen des **§. 244.** finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 240; Pr. StGB.: §§ 219. 60]. Vgl. §§ 244. 250 Nr. 5; 261. 264; Reichs-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 28 (RGbl. S. 353); R.-Brausteuerges. v. 31. März 1872 § 34 (RGbl. S. 163); R.-Mil.-StGB. § 13.

X, 263). — Jene Feststellung erfolgt in Preußen in schwurgerichtlichen Sachen nicht durch die Geschwornen, liegt vielmehr dem Gerichtshofe ob: EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI; R. StPO. § 325.

20. Der Umstand, daß die frühere Verurtheilung gegen den Angeschuldigten unter einem falschen Namen ergangen war, steht der demnächstigen Verhängung der Rückfallsstrafe nicht entgegen, sobald feststeht, daß Verurtheilung und Vollstreckung ihn getroffen hatten: Beschl. I. 1. Febr. 61 (RdO. I, 237).

21. Inwiefern die bei der Aburtheilung übersehene Rückfälligkeit des Angeschuldigten zu einer nachträglichen abermaligen Verfolgung und Verschärfung der Strafe führen könne, ist nach den maßgebenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen. Nach den in Preußen geltenden Prozeßordnungen ist die Frage zu verneinen, sollte auch der Angeschuldigte (z. B. durch Beilegung eines falschen Namens) jenes Uebersehen absichtlich veranlaßt haben: JPl. 16. April 55 c. Junguitzsch (JMbl. S. 192).

22. In Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens vgl. für Preußen Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 1. 2; R. StPO. § 13; (Rh.) Ges. 4. Mai 1853.

§ 245.

1. Sowohl die erste als die zweite Rückfälligkeit ist durch die (gänzliche oder theilweise) Verbüßung der vorher verhängten Strafe bedingt, sollte auch die Vorbestrafung aus einem inzwischen außer Kraft getretenen Gesetze erfolgt sein, nach welchem die Rückfälligkeit durch eine vorhergegangene Verurtheilung begründet wurde. Der Verbüßung ist ein (gänzlicher oder theilweiser) Erlaß gleich gestellt, nicht aber die Verjährung; vgl. § 70 n. 1.

2. Ist die ergangene Verurtheilung (in legaler Weise) vollstreckt worden, so ist es für die Rückfälligkeit unwesentlich, ob jene rechtskräftig geworden war: BI. 20. März 72, BI. 26. April 72 (RdO. XIII, 217. 284). Insbesondere ist es als „Verbüßung" der Strafe anzusehen, wenn im (vollstreckbar gewordenen) verurtheilenden Erkenntnisse dem Angeschuldigten auf die Strafe eine erlittene Untersuchungshaft oder eine im Auslande wegen derselben Uebelthat erlittene Strafe (§§ 60. 7) angerechnet worden ist: OAG. Dresd. 12. Juni 71 (StRZ. XIII, 186). Dasselbe gilt da, wo dem zur Untersuchungshaft gebrachten Angeschuldigten, welcher gegen die Verurtheilung kein Rechtsmittel eingewendet hat, trotz des vom StA. ergriffenen Rechtsmittels die Zwischenzeit auf die verhängte Strafe angerechnet wird (Pr. Vdn. 3 Jan. 1849 § 158; R. StPO. § 429). Aehnlich verhält es sich, wenn einem im Auslande bestraften Deutschen nachträglich die Ehrenrechte aberkannt werden (§ 37): in diesem Falle bedarf es einer weiteren Vollstreckung nicht; die Rechtskraft des betr. Urtheils (§ 36) genügt; vgl. § 37 n. 13. 14.

3. Die Strafe ist „theilweise verbüßt", sobald mit ihrer Zufügung (der Vollstreckung) ein Anfang gemacht ist; sind verschiedene Strafarten verhängt, so reicht die theilweise Vollstreckung einer dieser Strafen hin, selbst wenn diese nur in einer Nebenstrafe (z. B. der Einziehung eines Gegenstandes oder der Einsperrung in ein Arbeitshaus) bestand. Bei Freiheitsstrafen muß die Einlieferung in die Strafanstalt bewirkt sein; eine Verbüßung hat nicht stattgefunden, wenn der Festgenommene auf dem Transport entspringt: Beschl. I. 4. Okt. 71 (RdO. XII, 494); vgl. in dieser Beziehung § 15 n. 2; § 16 n. 4. Bei Geldstrafen muß eine Einziehung (Einzahlung) erfolgt sein. — Dagegen genügt es (von dem unter n. 2 a. E. vorgesehenen

§. 246. Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

Falle abgesehen) nicht, wenn eine verhängte Nebenstrafe oder die von Gesetzes wegen eintretende Folge einer Verurtheilung mit der Rechtskraft der letzteren ohne weitere Vollstreckungshandlung wirksam wird; vgl. § 31. 36. 38 Abs. 3; § 71 n. 3—5.

4. Ist die „im Inlande" (§ 244 n. 1) verhängte Strafe verbüßt, so schadet es nicht, wenn die Vollstreckung (auf Requisition der inländischen Behörde) im Auslande bewirkt wurde; auch in diesem Falle ist die „Bestrafung" als „im Inlande" erfolgt anzusehen; *contra:* Schw. s. 204; Stengl. Zeitschr. I, 10.

5. Ist die Strafe theilweise verbüßt, der Rest aber erlassen oder verjährt, so beginnt die Verjährung des Rückfalls mit der Beendigung der Theilvollstreckung.

6. Der Ablauf einer zehnjährigen Frist schließt die Rückfälligkeit nur dann aus, wenn er zwischen der Verbüßung 2c. der zuletzt verhängten Vorstrafe und der Verübung des jetzt abzuurtheilenden Falles (des „neuen Diebstahls") liegt (die früheren Fälle brauchen keine „Diebstähle" zu sein); ist jene Frist nicht verstrichen, so ist es gleichgiltig, wie viel Zeit zwischen den früheren Vorbestrafungen lag: Beschl 11. Okt. 71, Pl. 10. Jan. 72, Pl. 13. Sept. 72 (RdO. XII, 503; XIII, 22. 447); OG. Wolfenb. 11. April 71 (StZ. I, 154); OAG. Dresd. 22. April 72 (S. GZ. XVI, 275); OHG. Manh. 7. Sept. 72, id. 15 März 73, KH. Stuttg. 2. u. 18. Okt. 72 (StZ. II. 109. 54. 56; III, 201; Schw. s. 616; Rüd. s. 376; Schütze s. 441 n. 7; Puch n. 6. *Contra:* OAG. Jena 14. Nov. 72 (StZ. III, 117); Meyer s. 197 n. 2; Prestinari i. BAnn. 39. s. 13; (nach der Entstehungsgeschichte des § ist die Frage nicht unzweifelhaft). — Das Gesagte gilt selbst dann, wenn die erste Vorbestrafung unter der Herrschaft eines auch die Verjährung des ersten Rückfalls zulassenden älteren Gesetzes erfolgt, und zur Geltungszeit desselben auch die damals genügende Verjährungsfrist abgelaufen ist: KH. Stuttg. 4. u. 18. Sept. 72 citt.; Zl. 4. Dez. 72 (RdO. XIII, 646).

7. War die letzte Vorbestrafung wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgt, von welchen nur einzelne zu den im § 244 hervorgehobenen gehörten, so beginnt der Lauf der zehnjährigen Verjährungsfrist doch erst mit der Verbüßung der verhängten Gesammtstrafe: ZII. 20. Febr. 68 (RdO. IX, 146); anders würde sich die Sache gestalten, wenn die Strafen gesondert erkannt waren; vgl. § 75. 77.

8. Der Ablauf der zehnjährigen Frist schließt auch dann die Verhängung der Rückfallsstrafe aus, wenn schon die letzte Vorbestrafung wegen eines Rückfallsdiebstahls (aus § 244) erfolgt war.

9. Die Vorschrift dieses § ist auf die nach einem in Kraft verbliebenen besonderen Bundes- oder Landesstrafgesetze zu verhängenden Rückfallsstrafen nicht auszudehnen: Meves i. StRZ. XI, 565, vgl. z. B. Pr. Steuer-Ord. vom 8. Feb. 1819 § 62. 63; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 140—142. Das letztere enthält im § 142 eine besondere Vorschrift in Betreff der Verjährung des Rückfalls.

§ 246.

Inhalt:

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 223. 224; II. Entw.: § 241; Pr. StGB.: §§ 225—227]. Vgl. §§ 241. 247. 248. 266 Nr. 2; 350. 351; R.-Mil.-StGB. §§ 127. 138.

Preußen: Vgl. N. StPO. §§ 448—450.

---

1. Der **Begriff** der „Unterschlagung" ist nicht ein so allgemein bekannter, daß der Instanzrichter von der ausdrücklichen Feststellung der Merkmale des § absehen und sich mit der einer erwiesenen „Unterschlagung" begnügen dürfte, sollte auch das maßgebende Strafprozeßgesetz (z. B. das französischrechtliche) eine allgemeine Vorschrift jener Art nicht enthalten: VII. 4. Febr. 64, VII. 19. Mai 70 (RdO. IV, 343; XI, 320; betr. Rh. Zuchtpol.-Sachen).

2. Die Begriffsbestimmung des § entspricht wesentlich der des **Diebstahls** (§ 242) mit dem Unterschiede, daß hier eine ꝛc. Sache vorausgesetzt wird, welche der Thäter bereits in seiner Verfügungsgewalt hat, und daß eben deshalb an die Stelle der „Wegnahme" die „rechtswidrige Zueignung" getreten ist. Es kann daher hier auf die zum § 242 gemachten Bemerkungen verwiesen werden.

3. Insbesondere gilt hier Alles was zu § 242 n. 6—15 über die „**fremde, bewegliche Sache**" gesagt worden ist. Demgemäß kann eine **unkörperliche** Sache z. B. ein Recht, eine **Forderung** nicht unterschlagen werden: OAG. Dresden 8. Mai 71 (StZ. I, 120); die rechtswidrige Verfügung über eine solche durch einen Bevollmächtigten ist aus § 266 zu bestrafen. Dagegen sind **Werthpapiere** körperliche Sachen. — — Die Unterschlagung einer Idee, z. B. eines technischen Geheimnisses ist nicht denkbar, eine solche kann nicht zurückgegeben und nicht zugeeignet werden.

4. An **herrenlosen** Sachen ist eine Unterschlagung ebensowenig wie ein Diebstahl möglich, sollte auch einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zustehen; vgl. § 242 n. 8 ff. Sonach begeht Derjenige, welcher unbefugter Weise eine herrenlose Sache mit der Absicht der Zueignung okkupirt (z. B. ein Jagdfrevler) keine Unterschlagung, selbst wenn civilrechtlich anzunehmen ist, daß der rechtswidrig Okkupirende das Eigenthum nicht für sich, sondern für den Eigenthümer erwerbe; vgl. über diese Frage Förster Pr. Privatrecht III, 182 n. 9; Koch zu ALR. I, 9 § 115.

5. Dasselbe (n. 4) gilt von einem **Schatze**, dessen Eigenthümer nicht zu ermitteln ist, mag jener in dem eigenen oder in einem fremden Grunde gefunden sein; auch in dem letzteren Falle beruht der (durch einzelne Gesetzgebungen gewährte) Anspruch des Grundeigenthümers auf einen Theil des Gefundenen nur auf einem persönlichen Forderungsrechte: Erk. I. Civ.-Sen. 11. Mai 55 (Entsch. 30

s. 421); HS. II. 499; Hälschn. Abh. in GA. XV, 6; *contra:* Zl. 14. Febr. 55 c. Behrendt (Entsch. 30 s. 359); BI. 17. Febr. 69 (RdO. X, 69); Meyer n. 11; Förster Pr. Privatrecht III, 190 n. 50; ebenso (nach gemeinem Recht) Schütze s. 443 n. 5, und nach franz. ꝛc. Rechte: Puch n. 3. Die Nichtanzeige eines im eigenen Grundstücke gefundenen Schatzes ist in Preußen aus § 103 I, 9. ALR. strafbar: BI. 30. Juni 66 (RdO. VIII, 396). Vgl. BI. 20. Sept. 69 (RdO. X, 647).

6. Eine verlorene (vgl. über diesen Begriff § 242 n. 18—20) und demnächst von einem Dritten gefundene Sache, ist auch dann, wenn in dem vorgeschriebenen Aufgebotsverfahren (vgl. z. B. Pr. ALR. I, 9 § 31 ff.) der Eigenthümer nicht ermittelt wird, darum noch nicht von Anfang an als eine herrenlose zu betrachten; sie erlangt diese Eigenschaft erst durch die im Zuschlagserkenntnisse ausgesprochene Präklusion und wird erst von diesem Augenblicke an für den redlichen Finder Gegenstand des Eigenthumserwerbes: BII. 17. März 59 c. Radunz (JMBl. s. 139). — Aehnlich verhält es sich mit gefundenem Strandgute; auf dieses findet daher § 246 (unter Ausschluß der speciellen Strafbestimmungen älterer Strandordnungen) Anwendung: Schütze s. 443 n. 5; vgl. EG. § 2 n. 17.

7. Eine Sache, welche Jemand mit der Verpflichtung der Erstattung in genere erhält, geht als Species in sein Eigenthum über. Eine derartige, auf die Erstattung in genere beschränkte Pflicht ist aber nicht ohne Weiteres überall anzunehmen, wo es sich von einer fungiblen Sache (Geld ꝛc.) handelt; (vgl. § 350, welcher „Geld" besonders hervorhebt). Zwar wird es in solchen Fällen dem Berechtigten regelmäßig gleichgültig sein, ob er die Erstattung in denselben oder in anderen gleichwerthen Spezies erhält, und er wird daher Nichts dagegen einwenden, wenn der Erstattungspflichtige die empfangenen Species gegen andere gleichwerthe austauscht oder umwechselt, ja er wird nicht selten eine solche Umwechslung wünschen und dazu Anweisung ertheilen. Aus allem dem folgt aber keineswegs, daß deshalb der Erstattungspflichtige sofort mit der Gewahrsam Eigenthum an der erhaltenen Species erwerbe; seine Befugniß geht nur dahin, eine Umwechslung vorzunehmen, in Folge welcher die neuen Stücke an die Stelle der ausgewechselten treten und statt der letzteren in das Eigenthum des Berechtigten übergehen; eine Verausgabung ohne gleichzeitige Ersetzung durch andere gleichwerthe liegt sonach nicht in seinen Befugnissen, insofern nicht der beiderseitige Wille grade dahin gerichtet war, daß er ohne Weiteres Eigenthümer der erhaltenen Gegenstände werden und daß der Berechtigte dafür nur eine persönliche Forderung auf dereinstige Rückzahlung eines künftig erst zu beschaffenden gleichen Betrages erlangen solle: Zl. 27. Sept. 61, Zl. 8. Nov. 67, Z 19. Juni 70 (RdO. I, 553; VIII, 692; XI, 383); OHG. Manh. 10. Mai 73 (StZ. III, 204). — Alles dieses gilt selbst dann, wenn der Erstattungspflichtige unter Zustimmung des Berechtigten die empfangenen Gelder mit seinen eigenen vermischt hat, so daß eine Scheidung nicht mehr möglich ist; der gesammte Geldvorrath kann dann in dem ratirlichen Miteigenthume beider Personen stehen, so daß der Inhaber durch einseitige Verfügung über das Ganze sich in Betreff des Antheils des Andern sehr wohl einer Unterschlagung schuldig machen kann: BI. 9. Dez. 55 c. Schalla (GA. IV, 255). — Sonach ist in jedem Einzelfalle thatsächlich zu prüfen, ob nach der Absicht der Betheiligten das Eigenthum an den Species ohne Weiteres übergehen, oder ob dasselbe so lange beim Berechtigten verbleiben solle, bis andere gleichwerthe Species an ihre Stelle gesetzt und so zum Eigenthume des letzteren gemacht worden sind; vgl. OAG. Dresden 10. März 73 (S. GZ. XVII, 114; StZ. III, 18).

8. Derjenige, welcher eine Sache einem Anderen anvertraut, damit dieser als sein Stellvertreter eine Verfügung darüber treffe z. B. sie veräußere, verliert dadurch allein noch nicht das Eigenthum. Das gilt selbst dann, wenn nunmehr nach civilrechtlichen Grundsätzen der Stellvertreter der nach außen hin als der ausschließlich zu wirksamen Verfügungen Qualificirte erscheint, z. B. wenn ihm baares Geld oder ein auf den Inhaber lautendes Werthpapier (Staatspapier, Aktie, Lotterieloos ꝛc.) oder ein auf seinen Namen resp. in blanco girirter Wechsel übergeben worden ist. Ging die Verabredung zwischen den Parteien dahin, daß trotz dieses formellen Uebertrags das Eigenthum ganz oder theilweise bei dem Uebertragenden verbleiben solle, so ist die Sache in der Hand des Andern eine fremde; er

macht sich durch ihre Zueignung einer Unterschlagung schuldig, z. B. wenn er das empfangene Geld zu einer andern als der aufgetragenen Verwendung verausgabt: Z. 17. März 69, ZII. 17. Juni 71, ZI. 12. April 72 (RdO. X, 158; XII, 629; XIII, 254). Mit der Unterschlagung kann dann das Vergehen des § 266 Nr. 2 ideell konkurriren; vgl. n. 10. 34. 40.

9. Erwirbt Jemand als Stellvertreter eines Andern (mit den Mitteln dieses) eine Sache, so geht das Eigenthum an derselben sofort und unmittelbar auf den Vertretenen über, wenn hierauf im Augenblicke der Besitzübertragung die beiderseitige Absicht der betheiligten Personen (des den Besitz übertragenden Dritten und des denselben übernehmenden Stellvertreters) gerichtet war. Handelten beide mit verschiedenen Absichten, wollte z. B. der mit dem Vertretungsverhältnisse vertraute Dritte den Vertretenen zum Eigenthümer der übertragenen Sache machen, während der Stellvertreter sofort für sich selbst zu erwerben beabsichtigte, so hat jedenfalls der Stellvertreter das Eigenthum, welches ihm der Dritte nicht übertragen wollte, nicht erworben; die Sache ist sonach für ihn eine fremde geblieben.

10. Zweifelhafter erscheint dagegen der Fall, wo Jemand in Vertretung eines Andern (und mit dessen Mitteln) aber in eignem Namen (z. B. als Kommissionär, Wechselindossatar, Vertreter eines Ladeninhabers, oder als der mit der Einziehung eines Lotteriegewinns Beauftragte) eine Sache sofort mit der Absicht erwirbt, selbst Eigenthümer derselben zu werden, und wo der auf ihn die Gewahrsam übertragende Dritte ihn zum Eigenthümer der Sache machen will, weil er ihn für den ausschließlich Berechtigten hält. In solchen Fällen hat das Pr. OTr. angenommen, daß die Frage des Eigenthumserwerbs nicht nach den verschiedenen in den einzelnen Theilen des Staates geltenden Civilgesetzgebungen zu beurtheilen, daß vielmehr für dieselbe das in Betreff der Vertretung getroffene Uebereinkommen maaßgebend sei, weil die die Unterschlagung betreffende Strafbestimmung wesentlich dahin abziele, Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehr zu sichern; es sei sonach das Eigenthum sofort für den Vertretenen erworben (resp. ihm verblieben), wenn dieses bei der über die Vertretung getroffenen Uebereinkunft beabsichtigt war; dann komme es weiter nicht mehr darauf an, ob der Vertreter vertragsbrüchiger Weise beim Erwerbe die Absicht hegte, für sich zu erwerben, und ob der mit dem Vertretungsverhältnisse unbekannte Dritte bei Uebertragung der Gewahrsam den Vertreter zum Eigenthümer machen wollte: BI. 9. Nov. 66, ZII. 5. Dez. 67 (RdO. VII, 612; VIII, 763). — Gegen diese Auffassung spricht indessen, daß der Vertreter, welcher civilrechtlich Eigenthümer einer Sache geworden ist, durch Ausübung dieses erworbenen Rechts nicht eine „widerrechtliche Zueignung" derselben Sache begehen kann; vgl. Merkel i. HH. III, 694; deshalb ist es richtiger, das Strafbare seiner Handlungsweise in der auftrags- und somit rechtswidrigen Verwendung der ihm (zu einem andern Zweck) zur Verfügung gestellten Sache (des zum Ankaufe zu verwendenden Geldes, oder des zu verwerthenden Werthpapieres) zu suchen; er hat dann diese ihm anvertraute Sache unterschlagen: HS. II, 506 Nr. 2; ZI. 7. Juni 61, ZI. 31. Jan. 72, ZI. 12. April 72 (RdO. XII, 311; XIII, 106. 254); vgl. n. 8. 34. 40. Demgemäß macht sich Derjenige, welcher eine fremde Sache im Auftrage des Eigenthümers verkauft, um sich aus dem Erlöse für eine Forderung bezahlt zu machen, den Ueberschuß aber herauszugeben, dadurch, daß er diesen Ueberschuß für sich verwendet, nicht einer Unterschlagung schuldig (es sei denn, daß das unter n. 9 Bemerkte zutraf): OGH. Münch. 9. Mai 73 (StZ. II, 325). — Das StGB. hat übrigens derartige Handlungen im § 266 Nr. 2 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht; eventuell treffen beide Vergehen ideell zusammen.

11. Durch Zahlung einer Nichtschuld geht das Eigenthum an den gezahlten Geldstücken auf den Empfänger mit der Verpflichtung zur Erstattung in genere (§ 179. 180 I, 16 Pr. ALR.; Code civ. artt. 1376. 1380) über; wissentliche Annahme einer solchen Zahlung und der Verbrauch des Geldes ist nicht Unterschlagung: ZII. 3. Febr. 59 c. Becker (JMBl. s. 114); ZI. 30. März 59 c. Hentschel (GA. VII, 399).

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die gewollte Eigenthumsübertragung wegen eines wesentlichen, das Zustandekommen des betr. Rechtsgeschäfts hindernden Mangels (z. B. wegen einer Personen- oder Sachenverwechslung) nicht wirksam

wird; z. B. wenn Jemand bei einer Zahlung ein höheres Werthpapier hingiebt, als er zu geben vermeint oder wenn eine Sache (durch Verwechslung) der unrichtigen Person übergeben wird; es liegt dann nicht (wie in dem Fall der n. 11) ein bloßer Irrthum im Motive vor, vielmehr fehlt es an dem zum Wesen des Rechtsgeschäftes gehörigen Einverständnisse; sonach kann das zu Unrecht Empfangene unterschlagen werden: ZII. 23. Juni 64, ZII. 4. Mai 65, VI. 31. Okt. 73 (RdO. V, 18; VI, 87; XIV, 679.)

13. Durch einen nur simulirten Verkauf geht Eigenthum nicht über; der Scheinkäufer kann die Sache unterschlagen: ZI. 30. Jan. 67 (RdO. VIII, 79).

14. Wo bei Veräußerungen der Eigenthumsübergang durch die Uebergabe bedingt ist, kann der in der Gewahrsam verbliebene Veräußerer sich einer Unterschlagung nicht schuldig machen, so lange die Uebergabe nicht erfolgt ist: VI. 21. Juni 67, VI. 4. Dez. 68 (RdO. VIII, 399. 697).

15. Das Eigenthum an einer Sache geht nicht durch die einem Andern aufgetragene Verarbeitung verloren; die Grundsätze der Spezifikation bleiben bei einer vertragsmäßig vorgenommenen Verarbeitung ausgeschlossen: ZII. 25. Okt. 55 c. Däumchen.

16. Der Erwerb, welchen ein Gewerbsgehülfe mit oder ohne Auftrag seines Meisters ꝛc. durch Gewerbshandlungen macht, wird dadurch nicht von Rechtswegen Eigenthum des Meisters, sollte auch der Gehülfe vertragsmäßig zur Ablieferung verpflichtet sein: ZI. 2. Juni 58 c. Berndt.

17. Das Holz, welches einem Beamten zur Heizung seiner Dienstwohnung und mit dem Verbote es zu veräußern geliefert wird, bleibt bis zum Verbrauche eine ihm fremde Sache; er macht sich durch eine anderweitige Zueignung einer Unterschlagung schuldig; so: VI. 3. März 69, VI. 27. Juni 73 (RdO. X, 118; XIV, 474: bedenklich); *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 453.

18. Für den Frachtführer ist das ganze ihm zum Transport anvertraute Frachtgut eine fremde Sache, selbst wenn in einem ausgestellten Ladescheine das Quantum desselben zu geringe angegeben war; obgleich in einem solchen Falle durch die Annahme des geringeren Quantums und die Zahlung der Fracht jedes weitergehende Forderungs-Recht des Adressaten gegen den Frachtführer erlischt (D. HGB. Art. 408 Abs. 1), bleibt die Zueignung des Ueberschusses Seitens des letzteren widerrechtlich und strafbar: VI. 3. Mai 65 (RdO. VI, 84).

19. Durch einen Tröbelvertrag geht nach ALR. I, 11, § 511, 514 das Eigenthum der Sache auf den Tröbler über: ZI. 12. Febr. 62 (RdO. II, 247). Nach gemeinem Rechte ist diese Frage streitig (die Absicht der Parteien muß entscheiden); vgl. L. 3. D. 19, 2; N. Sächs. Jahrb. IX, 109.

20. Bäume auf dem Stamme gehen dadurch, daß sie zum Zwecke der Fällung an einen Andern verkauft werden, (auch nach franz. ꝛc. Rechte) noch nicht in das Eigenthum des letzteren über; der verkaufende Grundeigenthümer macht sich durch einen nochmaligen Verkauf an einen Dritten nicht einer Unterschlagung (möglicher Weise aber eines Betruges, vgl. § 263 n. 60) schuldig: Beschl. I. 18. Jan. 54 c. Schiemang.

21. Zehnten sind, so lange die Ablieferung nicht erfolgt ist, in der Hand des Zehnpflichtigen keine fremden Sachen: der Zehnberechtigte ist nicht Miteigenthümer der vom Boden getrennten Früchte: ZII. 26. Jan. 54 c. Maternus.

22. Ein Miteigenthümer, Miterbe oder Gesellschafter kann an den in seiner Gewahrsam befindlichen Gemeinschaftssachen in Betreff des Antheils der übrigen eine Unterschlagung begehen: VI. 17. Juni 63, ZI. 18. Sept. 67, ZI. 5. März 69 (RdO. III, 499; VIII, 524; X, 135); vgl. § 242 n. 6.

23. Ein Mitbesitzer kann sich selbst dann der Unterschlagung der betr. Sache schuldig machen, wenn sich der Eigenthümer derselben im Mitbesitze befand: Sächs. GZ. VII, 139; vgl. § 242 n. 37.

24. Zur Unterscheidung vom Diebstahl wird bei der Unterschlagung vorausgesetzt, daß die Sache „im Besitze" oder „in der Gewahrsam" des Thäters gewesen sei: diese beiden Ausdrücke sind hier nur zur Erläuterung gehäuft; durch sie soll die thatsächliche Innehabung (Verfügungsgewalt) bezeichnet werden, vgl. in

Betreff derselben § 242 n. 16 ff. Demgemäß kommt auf die rechtliche Natur jener Gewahrsam rc. Nichts an; unzweifelhaft gehört der „unvollständige Besitz" des Pr. ALR.'s (I, 7 § 6) hierher, z. B. der des Faustpfandgläubigers: Zl. 1. Mai 62 (RdO. II, 375). Wer die Gewahrsam eines fremden Gebäudes hat, kann an einzelnen beweglich gemachten Theilen desselben eine Unterschlagung, nicht aber einen Diebstahl begehen: VII. 20. Mai 73 (RdO. XIV, 384). — Auch Derjenige, für welchen ein Anderer die Gewahrsam ausübt, kann sich (durch eine über die Sache getroffene Verfügung) der Unterschlagung schuldig machen.

25. In welcher Weise der Thäter die Gewahrsam rc. erlangt hatte, ist gleichgültig, insofern nur die Sache in seiner Hand eine fremde blieb, mag dieses durch ein (die spätere Rückgabe bedingendes) Rechtsgeschäft, durch einen Zufall (z. B. durch Finden), durch Irrthum oder wie sonst geschehen sein; selbst die Anvertrauung zu einem unerlaubten Zwecke schließt die Möglichkeit einer demnächstigen Unterschlagung nicht aus; vgl. aber n. 30. Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo Jemand eine Sache in der irrigen Meinung einer vorhandenen Berechtigung (z. B. als vermeintlich nächster Erbe) in Besitz genommen hatte: Zl. 19. Juni 68 (RdO. IX, 398).

26. Inwiefern Sachen, welche einem Dienstboten, Arbeiter, Gefangenen oder einem eingekehrten Gaste anvertraut werden, in die Gewahrsam dieser Personen übergehen, oder in der der Herrschaft rc. verbleiben, ob also jene daran einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begehen können, darüber vgl. § 242 n. 21 ff.

27. Ueber die Gewahrsam solcher Sachen, welche in einem einem Andern anvertrauten verschlossenen Behältnisse enthalten sind, vgl. § 242 n. 32.

28. Die Strafe trifft auch den früheren Eigenthümer der Sache, welcher trotz des Uebergangs des Eigenthums die Gewahrsam zeitweilig behalten hat, z. B. den Wechselinhaber, welcher nach erlangter Zahlung den in seinen Händen verbliebenen Wechsel weiter begiebt: VII. 12. März 68 (RdO. IX, 195).

29. Ein Dritter, welcher die Gewahrsam der Sache nicht hat, kann sich an der Unterschlagung derselben nicht als Mitthäter sondern nur als Anstifter oder Gehülfe betheiligen; vgl. n. 40; § 47 n. 13.

30. Die Unterschlagung wird dadurch begangen, daß man sich eine fremde, bereits in der eigenen Gewahrsam rc. befindliche Sache demnächst (rechtswidrig) zueignet. Somit gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand schon bei der Besitznahme der fremden Sache mit der Absicht der Zueignung handelte (dann erfolgte die Zueignung schon durch die Besitznahme). Das gilt namentlich da, wo die Gewahrsam durch eine mit einer rechtswidrigen Zueignung verbundene Uebelthat (z. B. durch Diebstahl, Jagdfrevel rc.) erlangt war; in einem solchen Falle kann nur wegen dieser Uebelthat gestraft werden; spätere Verfügungen über die Sache sind keine Unterschlagung: Motive s. 123; Zl. 8. März 61 c. Klapper (GA. IX, 646); Merkel i. HH. III, 698. Ebenso sind solche Fälle auszuscheiden, wo Jemand sich eine fremde Sache im guten Glauben einer vorhandenen Befugniß zugeeignet (z. B. eine gestohlene Sache ohne Kenntniß vom Diebstahl angekauft) hat; auch hier fällt eine spätere (nach Erlangung jener Kenntniß) über die bereits früher zugeeignete Sache getroffene Verfügung nicht unter den Begriff der Unterschlagung; *contra*: AG. Mecklenb. (GSaal XXIV, 314). — Dagegen schließt eine andere unrechtmäßige (nicht mit einer Zueignung verbundene) Erlangung der Gewahrsam eine demnächstige „Unterschlagung" nicht aus: Mot. l. c.

31. Weil die vorgängige Gewahrsam rc. des Thäters vorausgesetzt wird, kann die rc. Zueignung hier nicht durch eine Wegnahme bewirkt werden; es wird vielmehr wesentlich eine andere positive Thätigkeit erfordert, welche erkennen läßt, daß der Besitzer jene dadurch in sein Vermögen bringen wolle, um die Rechte des Eigenthümers über sie ausüben zu können.

32. Hierher gehören zunächst alle Arten des Verbrauchs der Sache, sollte damit auch nicht eine Verzehrung (Zerstörung) der Substanz der körperlichen Sache verbunden sein; z. B. Verausgaben fremder Geldstücke, Verwerthung eines rc. Werthpapiers, die unbefugte Ausfüllung und Weiterbegebung eines Wechselblankets die

(gänzliche oder theilweise) Entwerthung eines Sparkassenbuches durch Einziehung des Guthabens (: BI. 21. Jan. 63, ZI. 30. Mai 66: RdO. III, 225; VII, 317); die Realisirung eines fremden Pfandscheins durch Einlösung des Pfandes (darin liegt eine Aneignung des Pfandscheins: BI. 19. Dez. 55 c Schmidt: GA. IV, 256).

33. Dasselbe gilt von allen mit der Sache vorgenommenen Rechtsgeschäften, welche einen Eigenthumsübergang vermitteln sollen (Verkaufen, Verschenken ꝛc.) und zwar selbst dann, wenn bei einer solchen Eigenthumsübertragung das Recht der späteren Wiedererwerbung (Rückkauf) vorbehalten wird: ZI. 5. Nov. 73 (RdO. XIV, 682); *contra*: OAG. Dresd. 7. März 73 (StZ. III, 17); vgl. n. 34.

34. Nicht minder gilt das Gesagte (n. 31) von allen Rechtsgeschäften, durch welche ein dingliches Recht an der Sache begründet werden soll; insbesondere also von einer Verpfändung. Eine solche stellt unzweifelhaft eine (theilweise) Veräußerung, somit recht eigentlich eine Rechtshandlung dar, welche nur als Ausfluß des Eigenthumsrechts ausgeübt werden kann; ohne Berechtigung vorgenommen charakterisirt sie sich sonach mit Nothwendigkeit als ein Akt der Zueignung, insbesondere auch dann, wenn der Thäter mit der ernstlichen Absicht einer späteren rechtzeitigen Wiedereinlöse handelte, da hierdurch die rechtliche Natur seiner Handlung in keiner Weise geändert wird: ZI. 7. Juni 71, ZI. 17. Apr. 72, ZI. 5. Nov. 73 (RdO. XII, 311; XIII, 255; XIV, 683); Meyer n. 5. 6. Das Gegentheil könnte nur in solchen Fällen angenommen werden, wo der Handelnde, im Bewußtsein jederzeit zur Wiedereinlöse im Stande zu sein, das betr. Geschäft selbst gar nicht als eine ernstliche Verpfändung angesehen hatte: (Beisp.: der Verwahrer einer fremden Werthsache versetzt dieselbe im öffentlichen Leihhause für einen unbedeutenden Betrag um sie sicher unterzubringen, oder der vermögende Käufer einer Sache deren er dringend bedarf, hat die Börse vergessen und läßt eine fremde Werthsache zurück, um den Verkäufer wegen der unverweilt nachzuliefernden Bezahlung zu beruhigen, vgl. n. 46); *contra:* OHG. Manh., id. 6. Dez. 73 (BAnn. 38 s. 337; 40 s. 38: nahmen aber Unterschlagung an, wenn der Thäter mit dem Bewußtsein handelte, zur Wiedereinlöse nicht im Stande zu sein); OAG. Dresd. 6. März 71, id. 13. Nov. 71, id. 11. Aug. 71 (StZ. I, 23. 185; GA. XIX, 814: das letztere erachtete es sogar für unwesentlich, ob der Thäter mit dem Glauben gehandelt habe, zur späteren Wiedereinlöse im Stande zu sein); vgl. Motive s. 123 (:es sei nach der Willensrichtung des Thäters zu entscheiden, ob darin eine Unterschlagung oder nur ein unerlaubter Gebrauch der Sache zu finden sei); HS. II, 510. 515; Schütze s. 444; Schw. s. 623; id. i. S. GZ. XV, 87; id. i. GSaal XXIII, 446; Merkel i. HH. III, 699. — Gleichgültig ist es, ob die Sache bei der Verpfändung als eine eigene, oder als eine fremde bezeichnet war; der Umstand, daß im letzteren Falle der Eigenthümer die unentgeltliche Herausgabe fordern kann (§ 77 ff. I, 15 Pr. ALR.), schließt die „Zueignung" nicht aus: ZI. 5. Mai 65 c. Detzer (beil.); *contra*: Abh. in GA. IX, 360 und XIII, 379: arg. § 89 I, 20 ALR., welcher aber einen Schluß e contrario nicht zuläßt, auch unzweifelhaft schon durch § 225 des Pr. StGB.'s außer Kraft gesetzt war. — Verpfändet ein Bevollmächtigter die anvertraute Sache zum Nachtheil des Auftraggebers, so wird (in Ideal.-Konkurrenz) auch § 266 Nr. 2 anwendbar; vgl. n. 8. 10. 40.

35. Inwiefern andere mit der Sache vorgenommene Maaßnahmen, z. B. ein Bei-Seite-Schaffen, Verbringen, Verstecken, Verheimlichen, als Akte der „Zueignung" anzusehen sind, ist nach der dabei obwaltenden Absicht des Thäters vom Richter der Thatfrage zu beurtheilen. Um solches anzunehmen, ist keineswegs unerläßlich, daß die Sache aus der Gewahrsam des Angeschuldigten herausgebracht, oder daß sie örtlich den Nachforschungen entzogen oder verborgen worden, noch weniger bedarf es des Eintritts einer Unmöglichkeit der Rückgabe: ZII. 17. Okt. 57 c. Bös (GA. VI, 121). Das Hinschaffen der Sache an einen andern Ort kann genügen, (z. B. wenn ein Beamter amtlich empfangene Gelder aus dem Amtslokale in die eigne Wohnung mitnimmt): ZII. 22. Apr. 69, ZII. 24. Febr. 70, ZI. 15. März 71 (RdO. X, 250; XI, 122; XII, 161); ebenso ein Verstecken der Sache: ZII. 14. Okt. 58 c. Trolich (GA. VIII, 108), oder eine an derselben vorgenommene Veränderung, durch welche ihre Wiedererkennung erschwert wird: ZI. 4. Mai 70

(RdO. XI, 280); oder eine (eine demnächstige Veräußerung vorbereitende) theilweise Zerstörung: Zl. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 501).

36. Ebenso verhält es sich mit der Ableugnung des Besitzes, und mit der Verweigerung der verschuldeten Rückgabe: Vl. 28. Febr. 62, Zl. 6. Mai 64, Vl. 16. Juni 65, Zl. 30. Apr. 69 (RdO. II, 277; IV, 491; VI, 186; X, 282); OAG. Dresden 8. Jan. 72 (StZ. I, 290); Merkel i. HH. III, 700.

37. Der Finder einer Sache macht sich durch das An-sich-nehmen derselben noch nicht einer Unterschlagung schuldig, sollte er dabei auch sofort die Absicht der rechtswidrigen Zueignung haben, weil der § voraussetzt, daß der Thäter die Gewahrsam habe, ehe er die Zueignung vornimmt; das Vergehen wird daher von jenem erst durch einen demnächstigen Zueignungsakt verübt: Motive s. 124; KH. Darmstadt 6. Nov. 71 (HEntsch. 71. 2. s. 40). Auch dieses fällt weg, wenn der Thäter eine gefundene Sache geringen Werths für derelinquirt erachtete.

38. Eine lediglich auf Zerstörung der Sache abzielende Handlung schließt eine Zueignung nicht in sich, ist daher nur als Vermögensbeschädigung zu bestrafen: HS. II, 510; vgl. § 242 n. 41.

39. Ebensowenig kann die unbefugte Benutzung der Sache, welche nicht mit einem wenigstens theilweisen Verbrauche (n. 32) verbunden ist, als „Zueignung" angesehen werden; vgl. § 242 n. 41.

40. Gleichgültig ist es, ob der Inhaber der Sache die Zueignung selbst vornimmt, oder in seinem Interesse die betr. Handlung durch einen Dritten vornehmen läßt. Dieser Dritte kann, selbst wenn er dolose handelt, nicht als Thäter, sondern nur als Gehülfe angesehen werden, wenn er sich die Sache nicht selbst zugeeignet hat: Zl. 18. März 70 (RdO. XI, 83); vgl. n. 29.

41. Die Zueignung muß „rechtswidrig" sein; somit schließt die (vorher oder gleichzeitig ertheilte) Zustimmung des Eigenthümers die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn der Thäter keine Kenntniß von derselben hatte; dagegen hat die nachträgliche Genehmigung des Eigenthümers nicht die gleiche Wirkung. — Rechtswidrig ist die Handlung auch dann, wenn sie in einer über die Grenzen einer vorhandenen Berechtigung hinausgehenden Weise erfolgte, z. B. wenn Derjenige, welcher befugt ist, ihm anvertraute fremde Sachen ꝛc. zu einem aufgetragenen Zwecke zu verwenden, dieselben für sich verbraucht; oder wenn Derjenige, welcher ermächtigt war, eine fremde Sache zu verpfänden, diese Verpfändung im eignen Interesse unbefugter Weise oder für einen höheren als den ihm gestatteten Betrag bewirkt: Zl. 7. Juni 71, Zl. 12. Apr. 72, Zl. 17. Apr. 72 (RdO. XII, 311; XIII, 254. 255); HS. II, 506 Note. — Nach gemeinem Rechte ist der Pfandinhaber ohne Zustimmung des Verpfänders zu einer Afterverpfändung (seines Pfandrechts) befugt: V. 14. Okt. 68 (RdO. IX, 553).

42. Eine unbefugte Veräußerung der Sache hört deshalb nicht auf rechtswidrig und strafbar zu sein, weil der Thäter ihre spätere Wiedererwerbung und Rückgabe beabsichtigte; vgl. n. 34. Ebensowenig hebt die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines (von Anfang an gewollten) demnächst zu leistenden Ersatzes die Strafbarkeit auf, sollte auch ein solcher späterer Ersatz in irgend einer Weise (z. B. durch eine vorher geleistete Kaution oder durch Hinlegen einer antezipirten Gehaltsquittung in die spoliirte Kasse) mehr oder weniger sicher gestellt sein: Zl. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 692); OHG. Manh. 11. Okt. 73 (StZ. III, 205). Dasselbe gilt von einem später (nach Vollendung der Unterschlagung) wirklich geleisteten Ersatze: Zl. 27. März 63, Zl. 27. Okt. 71 (RdO. III, 379; XII, 540). Inwiefern dagegen die Ueberzeugung: zum sofortigen Ersatze im Stande zu sein, die Strafbarkeit ausschließe, darüber vgl. n. 46. 47.

43. Selbst ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz würde der Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit nur dann nehmen, wenn es sich von durchaus fungiblen Sachen handelte, z. B. von dem Austausche der fremden Geldstücke gegen andere ganz gleich werthe; vgl. n. 7. Insbesondere kann es nicht genügen, eine individuelle Sache durch denjenigen Werth zu ersetzen, welchen dieselbe für Dritte oder im Handelsverkehr hat, da sie für den Eigenthümer einen höheren Affektions-

2c. Werth haben kann, welcher ihm nicht widerrechtlich entzogen werden darf: Zl. 27. Juni 68 (RdO. IX, 412). Inwiefern in einem solchen Falle die Strafbarkeit wegen Abwesenheit des Dolus wegfalle, darüber vgl. n. 46. 47.

44. Ebenso wird die Widerrechtlichkeit der Zueignung durch das Vorhandensein einer Gegenforderung oder eines Kompensationsanspruchs nicht beseitigt (nur Forderungsrechte können durch Kompensation aufgehoben werden, nicht das Eigenthumsrecht): ZII. 26. Sept. 72, Zl. 13. Juni 73 (RdO. XIII, 477; XIV, 419); *contra*: Zl. 19. Jan. 72 (RdO. XIII, 51: für den Fall, wo der Thäter sich für eine vermeintlich rechtmäßige Forderung bezahlt machen wollte); vgl. n. 46.

45. Der Dolus besteht hier, ebenso wie beim Diebstahle, in der Absicht der Zueignung, mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei. Es wird daher hier das zu § 242 n. 41—45 Gesagte in vollem Maaße anwendbar. Insbesondere bedarf es auch hier einer über jene Absicht der Zueignung hinausgehenden „Gewinnsucht" nicht: Motive s. 123; Zl. 1. Nov. 72 (RdO. XIII, 579).

46. Demgemäß (n. 45) schließt auch die Absicht eines dereinstigen Ersatzes (n. 42) den Dolus nicht aus, sollte auch der Thäter dabei die Ueberzeugung hegen, daß er zu einer späteren Zeit im Besitze der zu einem solchen Ersatze erforderlichen Mittel sein werde: ZII 17. März 70, Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 176. 383). Straflosigkeit kann also nur dann eintreten, wenn der Thäter mit der Ueberzeugung handelte, daß er sofort und jederzeit zur vollständigen Ersetzung der betr. (fungiblen) Sache durch andere gleich werthe im Stande sei: Zl. 21. Okt. 68 (RdO. IX, 570); vgl. Hälschn. i. GA. XV, 13; HS. II, 519; *contra*: Schw. s. 625; OAG. Dresd. 1. Nov. 72 (StZ. II, 189: welches die Veräußerung 2c. einer fungiblen zu einer bestimmten späteren Zeit abzuliefernden fremden Sache nicht für eine Unterschlagung erachtete, wenn es in der Ueberzeugung geschehen sei, zu jener künftigen Zeit zum vollständigen Ersatze im Stande zu sein).

47. Da zum Dolus wesentlich auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit gehört (n. 45), so trifft der § nicht zu, wenn der Thäter in der Ueberzeugung handelte, daß der Eigenthümer der Sache mit der vorgenommenen Handlung sofort einverstanden sein werde: Motive s. 124; OAG. Dresd. 6. Juni 73 (S. GZ. XVII, 183). Dagegen genügt die bloße Hoffnung, der Andere werde sich zu einer demnächstigen Gutheißung bewegen lassen, noch nicht, um die Strafbarkeit zu beseitigen.

48. Ein weiter gehender Dolus wird nicht erheischt, insbesondere also nicht die Absicht und selbst nicht einmal das Bewußtsein einer Benachtheiligung des fremden Rechts, und ebensowenig eine (weiter gehende) „Absicht zu unterschlagen": Beschl. II. 23. Mai 61, Zl. 17. März 70 (RdO. I, 406; XI, 176).

49. Eine bloße Fahrlässigkeit (Unachtsamkeit) genügt nie zum Thatbestande der Unterschlagung: Zl. 7. März 60 c. Schulz.

50. Eine den Worten des § entsprechende thatsächliche Feststellung schließt an sich die des erforderlichen Dolus in sich; nur dann, wenn der Angeschuldigte das Vorhandensein einzelner Merkmale dieses Dolus bestreitet, bedarf es (nach Preußischem Verfahren) einer ausdrücklichen Feststellung derselben: VII. 15. Juli 54 c. Görwitz (RA. 50. 2A. s. 10); VI. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277).

51. Vollendet wird die Unterschlagung durch die erste eine Zueignung darstellende Handlung, sollte auch der Augenblick, wo die Sache dem Berechtigten auszuhändigen war, noch nicht gekommen sein: VII. 9. Mai 67 (RdO. VIII, 33). Durch spätere über die Sache getroffene Verfügungen 2c. wird dann das Vergehen ebensowenig fortgesetzt als erneuert. Des Eintritts einer Benachtheiligung des Berechtigten bedarf es zur Vollendung nicht,

52. Demgemäß (n. 51) beginnt auch der Lauf der Verjährung (nicht mit der Erlangung der Gewahrsam, sondern) mit dem Tage, an welchem die (erste) Zueignungshandlung zum Abschlusse gekommen ist; sie wird durch spätere anderweitige Verfügungen über die Sache nicht unterbrochen.

53. Aus demselben Grunde (n. 51) begeht Derjenige, welcher die Gewahrsam

mehrerer (demselben Dritten gehöriger) fremder Sachen gleichzeitig erlangt hat, mehrere Unterschlagungen in Real-Konkurrenz, wenn er sich jene durch verschiedene selbstständige Handlungen zueignet.

54. Dasselbe gilt da, wo Gelder zc. wiederholt unterschlagen und dann wieder gedeckt sind; *contra*: Schw. s. 626, welcher nur in Betreff des schließlich fehlenden Betrages eine (einmalige) Unterschlagung annimmt: (dann würde der Thatbestand gänzlich wegfallen, wenn der unterschlagende Kassenbeamte schließlich alles wieder gedeckt hätte); vgl. n. 41. 42.

55. Real-Konkurrenz liegt vor, wenn Jemand zur Verdeckung einer verübten Unterschlagung eine Urkundenfälschung begeht.

56. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht (§ 32), auf den Verlust der zc. Ehrenrechte erkannt werden: § 248. 32.

57. War die Sache dem Thäter „anvertraut", so kann eine Schärfung der Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren eintreten; die Motive (s. 123) bezeichnen diesen Fall als „Veruntreuung". „Anvertraut" ist eine Sache, wenn die Gewahrsam derselben auf Grund eines vertragsmäßigen Rechtsverhältnisses und mit der Verpflichtung erlangt ist, sie später wieder abzuliefern: Merkel i. HH. III, 696; im Uebrigen sind die Natur, die Rechtsgültigkeit und der Zweck jenes Rechtsverhältnisses sowie die Person Desjenigen an welchen die Ablieferung (Rückgabe zc.) erfolgen soll, gleichgültig; Beisp.: Hinterlegungs-, Sachmiethe-, Verarbeitungs-, Leih-, Auftrags-, Verpfändungsvertrag, Precarium: Schütze s. 445.

58. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer bloßen Geldstrafe, schließt aber deshalb die Gefängnißstrafe nicht als unstatthaft aus. — Er bezieht sich auch auf den Fall der Veruntreuung.

59. In Betreff der Unterschlagungen der Beamten vgl. die §§ 350. 351.

60. Ein Anfang der Ausführung des Versuchs einer Unterschlagung ist nicht denkbar, so lange die Sache noch nicht in die Gewahrsam des Angeschuldigten gekommen ist; der Versuch, eine fremde Sache in seine Gewahrsam zu bekommen, um sie demnächst zu unterschlagen, ist nicht strafbar: ZPl. 28. März 59 c. Stolzke (JMbl. s. 170); Merkel i. HH. III, 708.

61. Macht sich Jemand einer Unterschlagung dadurch schuldig, daß er eine fremde in seiner Gewahrsam befindliche Sache rechtswidrig auf einen Dritten überträgt, so kann die Betheiligung dieses Dritten bei der fraglichen Handlung nicht Hehlerei sein, weil diese eine vorher vollendete Uebelthat voraussetzt, hier aber erst durch die Veräußerung die Unterschlagung verübt wird; jener Dritte kann sonach nur insoweit strafbar sein, als seine Handlung sich als Theilnahme am Vergehen des Thäters darstellt: BII. 24. Okt. 67, BII. 26. März 68, ZI. 12. Jan. 72 (RbO. VIII, 636; IX, 236; XIII, 35); Merkel i. HH. III, 708. Das Umgekehrte tritt ein, wenn der Inhaber sich die Sache vorher schon zugeeignet hatte und sie dann erst durch eine neue Handlung auf einen Andern überträgt (n. 51); als einen vorhergegangenen Akt der Zueignung kann der Instanzrichter das Wegstecken der Sache, das Anbieten zum Verkaufe, die Ableugnung eines Fundes zc. ansehen: cit. ZI. 12. Jan. 72; OSH. München 19. Juli 73 (StZ. II, 376). In solchen Fällen ist die Bestrafung des Dritten als Hehler dadurch bedingt, daß er beim Erwerbe der Sache Kenntniß von der vorher vollendeten Unterschlagung hatte.

62. Unter gewissen Voraussetzungen bleibt der Urheber einer Unterschlagung straflos; bei anderen ist die Verfolgung durch einen Antrag des Verletzten bedingt. Das Nähere siehe bei § 247.

63. Die französische (belgische und rheinhessische) Rechtsprechung und Rechtslehre halten durchweg an dem Grundsatze fest, daß da, wo der Thatbestand eines Vergehens zc. die Existenz eines vertragsmäßigen Verhältnisses voraussetzt, oder in sich schließt, der erforderliche Beweis des letzteren auch im Strafverfahren nur in

§. 247. Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen.

---

derjenigen Weise statthaft sei, wie er vor dem Civilrichter geführt werden könnte; daß also z. B. der Zeugenbeweis über dieses civilrechtliche Verhältniß von dem Strafrichter nur da zuzulassen sei, wo er auch vor dem Civilrechter statthaft sein würde: Gilb. C. pén. art. 408 n. 93 ff. 98 ff. Die rheinpreußischen, rheinbaierischen und badischen Gerichte haben diesen Grundsatz mit Recht nie anerkannt, und die Zulässigkeit der Beweismittel überall nur nach den für das Strafverfahren geltenden allgemeinen Regeln beurtheilt, sonach stets den Zeugenbeweis unbeschränkt zugelassen. Vgl. über diese Frage § 153 n. 29; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 22 n. 10. 73—75; Petersen i. Puch Zeitschr. III, H. 2.

§ 247.

Inhalt:

1. In den Abss. 1 und 2 umfassen die Ausdrücke „Diebstahl" und „Unterschlagung" auch den Versuch einer dieser Uebelthaten (vgl. § 65 n. 4), alle Arten der Theilnahme an einer solchen und die Begünstigung (vgl. Abs. 3; § 61 n. 6); dagegen sind die Vorschriften auf die Hehlerei nicht auszudehnen. Vgl. n. 22.

2. „Diebstahl" ist auf alle Arten des Diebstahls (nicht aber auf Raub) zu beziehen, also auch auf die Fälle des schweren Diebstahls und auf die nur als Uebertretung zu bestrafenden Entwendungen (Feld-, Holz-, Eßwaaren-Diebstahl); vgl. § 370 Nr. 5 und Schlußsatz.

3. Ueber den Begriff des „Angehörigen" vgl. § 52 Abs. 2.

4. „Vormund" ist Derjenige, welchem die Sorge für eine handlungsunfähige Person unmittelbar übertragen ist; demgemäß gehören ein (für die Verwaltung des Vermögens bestellter) Curator, der Nebenvormund des französischen Rechts und der die obervormundschaftlichen Funktionen ausübende Beamte nicht hierher.

5. Unter „Erziehern" sind Lehrer (Lehrherren, Lehrmeister) nicht mitbegriffen, insofern ihnen nicht die ganze Leitung der körperlichen und sittlichen Ausbildung übertragen ist: OAG. Dresden 17. Febr. 71 (GA. XIX, 815); OGH. Münch. 8. April 72 (StZ. I, 190).

6. Die Worte: „oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet", fanden sich nicht in den Entwürfen, sind vielmehr von der Reichstagskommission zugesetzt worden, ohne daß irgendwie ersichtlich wäre, aus welchem Grunde dieses geschehen ist. Zur Auslegung dieser Vorschrift darf nicht auf die älteren deutschen Strafgesetze, welche den s. g. Hausdiebstahl zum Gegenstande besonderer Bestimmungen gemacht haben, zurückgegangen werden; die meisten derselben behandelten das betr. Verhältniß als einen Erschwerungsgrund; diejenigen aber, welche den Hausdiebstahl ebenfalls als Antragsvergehen auffassen (Baden, Thüringen), weichen in der Fassung von § 247 so wesentlich ab, daß sie für die Interpretation dieses keinen Anhalt gewähren: OHG. Manh. 8. April 72 (StZ. I, 290). Man ist daher hier lediglich auf den Wortlaut der Vorschrift angewiesen. — Danach ist das Beziehen von „Lohn oder Kost" (eines von beiden genügt) das Entscheidende; sonach gehört ein Lehrling, welcher auf keines von beiden Anspruch hat, nicht hierher, sollte er auch vom Lehrherrn eine freiwillig gewährte (nicht ausbedungene) Remuneration erhalten: cit. OHG. Manh.; OAG. Dresden 17. April 71; ZII. 30. April 74 (RbO. XV,).

Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

---

7. Der Thäter muß „sich in Lohn oder Kost ꝛc. befinden"; es bedarf also eines als dauerndes beabsichtigten Verhältnisses dieser Art: ein kurz vorübergehendes oder jeden Augenblick lösbares (Tagelöhner ꝛc.) Verhältniß genügt nicht: ZII. 15. Febr. 72 (RdO. XIII, 155); OAG. Dresd. 2. Sept. 72 (S. GZ. XVII, 25); KH. Stuttg. 19. Nov. 73 (StZ. III, 209); OAG. Jena (Voll. XXI, 178); dasselbe gilt von der Uebernahme einer Akkordarbeit: KH. Münch. 18. Jan. 73 (StZ. II, 190), von dem Verhältnisse eines auf Stücklohn arbeitenden Handwerksgesellen OAG. Dresden 4. März 72: (StZ. I, 360), vom Schiffer im Verhältniß zum Befrachter: ZI. 13. Sept. 71 (RdO. XII, 445), und von einem Handlungs-Reisenden, sobald dieser als Vergütung für seine Dienste nur eine bestimmte Provision für jedes vermittelte Geschäft erhält: ZI. 7. Feb. 72 (RdO. XIII, 122); vgl. n. 8. — Demgemäß reicht die Feststellung: „der Verletzte sei der „Dienstherr" („Kostgeber") des Thäters gewesen," — nicht aus, die Anwendung des § zu rechtfertigen.

8. „Lohn" ist die vertragsmäßige Vergütung für geleistete Dienste ohne Unterschied, wie dieselbe benannt ist (Gehalt, Salair ꝛc.); sonach wird ein Dienstverhältniß (n. 7) vorausgesetzt, vermöge welches der Eine in dauernder Weise dem Andern Dienste einer bestimmten Art gegen eine vereinbarte Vergütung zu leisten hat: OGH. München 18. Jan. 73 (StZ. II, 190). Ein Weiteres erheischt der § nicht: trifft jenes zu, so kommt auf die Natur des Dienstverhältnisses, seine Rechtsverbindlichkeit und die Art seiner Entstehung Nichts an; insbesondere ist dasselbe nicht auf Dienstleistungen untergeordneter Art (Gesindedienst ꝛc.) zu beschränken. Sonach gehören hierher auch: Hauslehrer, Gouvernanten, Gesellschafterinnen : Fuchs s. 92. 96, ein besoldeter Schreiber: OAG. Dresden 17. Febr. 71 (StZ. I, 25), ein salarirter Handlungsgehülfe, Kommis, Lagerdiener ꝛc.; *contra:* OAG. Dresden 2. Mai 73 (S. GZ. XVIII, 50); OAG. Jena (Voll. XXI, 175. 177); VI. 17. April 74 (RdO. XV,). — Ebensowenig bedarf es einer häuslichen Gemeinschaft, oder eines durch das Lohnverhältniß veranlaßten freien Zutritts zur Wohnung ꝛc. des Verletzten, noch überhaupt einer weitergehenden besondern persönlichen Beziehung zwischen den betr. Personen, da das Gesetz für alles dieses nicht den entferntesten Anhalt bietet: OHG. Manh. 8. April 72 (StZ. I, 290); ZI. 10. Okt. 73 (RdO. XIV, 621); *contra:* OAG. Dresden 27. März 71, id. 21. April 71 (StZ. I, 25; S. GZ. XV, 75. 177: wegen der Zusammenstellung mit „Angehörigen" [Vormündern, Erziehern?]); KH. Stuttg. 19. Nov. 73 (W. GBl. VII, 382); Schw. s. 629; Schütze s. 447; Fuchs s. 92. 96; id. i. StRZ. XIII, 77. Demgemäß findet der § auch bei einem in festem Lohne stehenden Handlungs-Reisenden Anwendung: cit. ZI. 10. Okt. 73 ; vgl. n. 7. — Endlich macht es auch keinen Unterschied, ob Jemand „im Lohn" einer einzelnen oder einer juristischen Person (z. B. des Staats) sich befindet: OG. Wolfenb., KH. München 27. Sept. 73 (StZ. I. 360; III, 120); *contra:* OAG. Dresden 27. März 71 cit., id. 30. Okt. 71, OAG. Jena 25. Okt. 71 (S. GZ. XVI, 77; StZ. I, 121. 187. 188; Voll. XXI, 175. 177: „weil es einer besondern Beziehung zwischen den Personen bedürfe"). Auszuscheiden sind nur „Beamte" (§ 359). — Dagegen gehört ein die Vereinsbeiträge einsammelndes Vereinsmitglied, selbst wenn es dafür eine Remuneration bezieht, nicht hierher: OGH. Münch. 28. Apr. 73 (BEntsch. III, 212).

9. „In Kost" eines Andern befindet sich Derjenige, welcher auf Grund eines dauernden Verhältnisses von jenem in dessen Räumen die (vollständige) Beköstigung erhält, z. B. wenn er bei demselben Wohnung und Kost hat; es bedarf dann nicht auch noch einer persönlichen Abhängigkeit: ZII. 7. Sept. 71 (RdO. XII, 433); OHG. Manh. 10. Dez. 72 (StZ. II, 375); *contra:* Puch. n. 3; Merkel i. HH. III, 709. — Das ist auf dem Abonnementsgast einer Wirthshaustafel nicht auszudehnen; er „be-

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

[I. Entw.: § 222; II. Entw.: § 242; Pr. StGB.: § 228]. Vgl. §§ 50. 52. 61—65. 289 Abs. 5; 370 Nr. 5; R.-Mil.-StGB. § 127.

---

findet" sich nicht in der Kost (n. 7). — Dafür, daß die Kost „statt" des Lohnes oder neben dem Lohne gegeben sein müßte, spricht Nichts; *contra*: Schw. s. 630.

10. In Betreff der Person, „gegen welche ein Diebstahl ꝛc. begangen wird" (des „Verletzten") vgl. § 65 n. 1. 3. Nach dem dort Ausgeführten ist der Eigenthümer der Sache durch die That selbst dann verletzt, wenn sie (beim Diebstahl) nicht aus seiner Gewahrsam weggenommen ist, oder wenn er für dieselbe einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten hat: OAG. Dresden 12. April 72, id. 17. Juni 72 (StZ. I, 332; II. 113); KH. Stuttg. 19. Nov. 73 (StZ. III, 210). Dasselbe gilt aber auch vom Inhaber der Sache, sobald sein rechtlich geschützter Besitzstand beeinträchtigt oder wenn durch die That für ihn eine Ersatzpflicht begründet wird: BI. 19. Nov. 56 (GA. V, 101), — nicht aber vom unredlichen Besitzer: BI. 1. Juli 64 (RdO. V, 43). — Ein Dienstbote (Schreiber ꝛc.), welcher sich Geld zueignet, welches ihm ein Dritter zur Verabfolgung an seinen Herrn (ohne Auftrag des letztern) übergeben hatte, begeht die Unterschlagung nur „gegen" jenen Dritten: ZI. 9. Feb. 72 (RdO. XIII, 135); KH. München 6. Mai 73 (StZ. II, 326).

11. Abs. 1 ist unanwendbar, sobald die Uebelthat nicht allein „gegen" eine der aufgezählten Personen verübt war, sondern gleichzeitig auch die Rechte eines in keinem solchen Verhältnisse stehenden Dritten beeinträchtigt: ZI. 27. März 74 (RdO. XV,). Das gilt auch da, wo eine zur Gütergemeinschaft gehörige Sache gestohlen wird; die Mitberechtigung der Frau läßt die Verfolgung ohne Strafantrag statthaft erscheinen, wenn nicht sie sondern nur der Mann in einem der gedachten Verhältnisse steht: ZI. 13. Nov. 72 (RdO. XIII, 591).

12. Die Anwendbarkeit des Abs. 1 ist lediglich durch das Bestehen eines der angedeuteten Verhältnisse bedingt, ohne daß es dabei auf die Kenntniß des Schuldigen von diesem Verhältnisse, oder auf sein Vermeinen über ein solches ankäme: BI. 1. Juli 64 (RdO. V, 43); es bedarf daher des Antrags nicht, sobald das Vergehen „gegen einen Dritten" begangen war, sollte der Schuldige seinerseits auch geglaubt haben, er verletze durch die That nur die Rechte eines Angehörigen ꝛc.: HS. II, 453; Merkel i. HH. III, 711; Reber n. 118. 183; *contra*: ZI. 17. Mai 58 c. Hohensee (GA. VI, 710); Schw. s. 260. 628.

13. Ist der Antrag gestellt, so erfolgt die Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen; es findet daher event. auch § 244 (Rückfall) Anwendung; vgl. § 244 n. 15.

14. Die Vorschriften in Betreff der Untheilbarkeit eines Strafantrags und seine Zurücknahme finden hier keine Anwendung: Abs. 3; vgl. in Betreff des Näheren § 63 n. 3.

15. Die Bestimmung des Abs. 1 ist durch § 263 auf den Betrug ausgedehnt worden.

16. Abs. 2 spricht (im Gegensatze gegen § 52 Abs. 1) nur „von Verwandten" der auf- und absteigenden Linie, ist also auf die Blutsverwandten zu beschränken und auf Verschwägerte nicht auszudehnen: Schütze s. 449 n. 18.

17. Zwischen Ehegatten wird der § wirksam, sobald die betreffende Handlung zur Zeit des Bestehens der Ehe stattfand, sollte die letztere auch seitdem aufgelöst worden sein.

18. Eine Ehescheidung beseitigt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 247. Das ist auf eine Trennung (von Tisch und Bett ꝛc.), welche das Band der Ehe fortbestehen läßt, nicht auszudehnen.

19. Ueber die Bedeutung der Worte: „gegen Verwandte ꝛc." vgl. oben n. 10; auch Abs. 2 bleibt ausgeschlossen, wenn durch die That außer dem Descendenten noch ein Dritter in seinen Rechten gekränkt wurde: BII. 9. Febr. 60 c. Pesch RA. 55. 2 A. s. 42.)

§. 248. Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, und neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 216. 223; II. Entw.: § 243; Pr. StGB.: §§ 216. 218. 219. 227].
Vgl. §§ 32. 35. 38. 45. 48. 49. 242—244. 246. 256.

Zwanzigster Abschnitt.

Raub und Erpressung.

§. 249. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr

---

20. Da der § die gegen einen Descendenten verübten Diebstähle für straflos erklärt, so muß auch der irrige Glaube des Schuldigen: er verletze durch seine Handlung nur das Recht seines Descendenten, die gleiche Wirkung ausüben: Merkel i. HH. III, 711. *contra*: Rüd. n. 2; HS. II. 452; vgl. Abh. in GA. V, 643.

21. Die Straflosigkeit des Diebs ist auf einen begleitenden und qualifizirenden Umstand (z. B. den Einbruch), wenn dieser für sich allein ein selbstständiges Vergehen (z. B. der Sachbeschädigung) darstellt, nicht auszudehnen, zumal wenn dieses Vergehen gegen eine dritte Person (z. B. den fremden Eigenthümer des vom Bestohlenen bewohnten Hauses) verübt ist; vgl. § 73 n. 6. 12: *contra*: v. Bar i. GA. XIX, 651; Ruhstr. i. GSaal XXIV, 140. 149; Fuchs s. 82.

22. Die im Abs. 2 vorgesehene Handlung ist an sich eine Uebelthat, welche aber an der betr. Person nicht bestraft wird; diese Ausnahmebestimmung ist daher auf die in keinem der erwähnten Verhältnisse stehenden Theilnehmer und Begünstiger nicht auszudehnen: Abs. 3; dasselbe gilt vom Hehler: ZII. 15. Feb. 72, ZI. 2. Mai 73 (RdO. XIII, 154; XIV, 332); vgl. n. 1.

§ 248.

1. Die Vorschrift dieses § gilt auch für die Bestrafung des Versuchs oder der Theilnahme an einem der genannten Straffälle: §§ 45. 48. 49. Es kann daher wegen eines versuchten schweren Diebstahls auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nur neben Zuchthaus erkannt werden.

2. Die ganze Vorschrift ist für den Instanzrichter fakultativ.

3. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte kann nur dann erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 249.

1. Die Motive (s. 124) heben hervor, daß der „Raub" nicht als ein „durch Gewalt gegen die Person verübter Diebstahl" und ebensowenig als eine „durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt," sondern als ein besonderes gegen Person und Eigenthum zugleich begangenes Verbrechen betrachtet sei. Daraus folgt, daß alle die Bestrafung des „Diebstahls" betreffenden Vorschriften (z. B. § 247) hier ausgeschlossen bleiben, insoweit sie nicht für den Raub ausdrücklich wiederholt sind.

2. Dagegen umfaßt die Begriffsbestimmung des § den vollständigen Thatbestand des Diebstahls, wie er im § 242 aufgestellt worden ist; es ist daher Alles, was zu jenem § bemerkt ist, um jenen Begriff zu erläutern, hier zu berücksichtigen, es sei denn daß sich aus den den Raub unterscheidenden besonderen Merkmalen nachweisen ließe, daß jene Grundsätze hier außer Anwendung bleiben müssen: BL. s. 542; Merkel i. HH. III, 715 ff; vgl. n. 13.

für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 244; Pr. StGB.: §§ 230. 231]. Vgl. §§ 242. 244. 250—252. 256. 139. 32.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

3. Demgemäß wird auch der Raub erst durch die Wegnahme der Sache vollendet: Motive s. 124. Hat eine „Wegnahme" gar nicht stattgefunden, ist vielmehr der Andere durch Gewalt genöthigt worden, die Sache herauszugeben, so kann nur Erpressung (§ 253. 255), nicht Raub vorliegen.

4. Die gewaltsame Besitznahme unbeweglicher Sachen ist nicht Raub und nur insofern strafbar, als sie den Thatbestand eines andern Straffalles enthält.

5. Mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte trifft die Strafe des Raubes auch da zu, wo es sich von solchen Gegenständen handelt, deren „Diebstahl" wegen besonderer dabei obwaltender Umstände mit geringeren (Uebertretungs-) Strafen bedroht ist, z. B. von Nahrungsmitteln 2c., Holz, Feldfrüchten 2c. von unbedeutendem Werthe 2c. Insoweit die Voraussetzungen der §§ 249 ff. zutreffen, bleiben die besonderen, „Entwendungen" 2c. der fraglichen Art vorsehenden, Strafbestimmungen (z. B. § 370 Nr. 5, eines HDGes.'s, einer Feldpolizeiordnung 2c.) außer Anwendung: Beschl. I. 11. Febr. 70 (RdO. XI. 94); vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Pr. N. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XIII, welche zwar die Strafen des schweren Diebstahls, nicht aber die des Raubes ausschließen.

6. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 113 n. 29 ff.; die Gewaltanwendung muß hier das Mittel sein, welches die Wegnahme ermöglichte, sei es, daß dadurch dem Andern die Hinderung der Wegnahme unmöglich gemacht, oder daß er zu ihrer Duldung genöthigt wurde. Dieselbe braucht nicht eine für den Angegriffenen unüberwindliche („unwiderstehliche": § 52) zu sein; es genügt eine Gewalt, welche dahin abzielt, diejenige Kraftanstrengung zu überwinden, welche der Inhaber macht, um sich im Besitze der Sache zu erhalten, z. B. ein Wegreißen aus den festhaltenden Händen: Zl. 27. März 67, Beschl. I. 6. Jan. 69 (RdO. VIII, 204; X, 4). Ebensowenig wird erfordert, daß die Gewalt eine Gefahr für Leib oder Leben begründe. Dagegen ist es nicht als Gewalt anzusehen, wenn einer Person eine Sache entrissen wird, ehe sie dieselbe schützen kann; vgl. n. 9. Bestand die Gewalt in vorsätzlicher Tödtung, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: OGH. München 4. Jan. 73 (BEntsch. III, 1).

7. Ist die Wegnahme „mit Gewalt" bewirkt, war also die letztere das Mittel zur Ausführung jener, so ist es nicht wesentlich, ob die Gewalt zum Zwecke der Wegnahme angewendet, oder ob die zu einem andern unerlaubten Zwecke ausgeübte Vergewaltigung demnächst bewußter Weise zur Verübung der Wegnahme benutzt wird; (vgl. die abweichende Fassung des § 250 Nr. 4); *contra*: Zl. 20. Dez. 61 (RdO. II, 175); HS. II, 530; Schw. s. 632; Merkel i. HH. III, 719.

8. Die Gewalt muß „gegen eine Person" angewendet sein; dagegen ist es nicht nothwendig, daß diese Person der Inhaber der Sache sei, wenn nur der Kausalnexus feststeht: Motive s. 125.

9. Der Gewalt steht ein listiges einem Widerstande vorbeugendes Verhalten, z. B. Betäuben oder Einschließen des Inhabers, nicht gleich: Merkel i. HH. III, 718.

10. In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 48 n. 30; § 52 n. 7 ff.; § 106 n. 2 ff. Auch hier muß die Drohung die unberechtigte Zufügung eines Uebels zum Gegenstande haben; somit genügt es nicht, wenn ein in Lebensgefahr Schwebender mit der Versagung der begehrten Hülfe bedroht wird. Daß die Gefahr „auf andere Weise nicht abgewendet werden konnte" (§ 52), wird hier nicht erheischt (vgl. § 176. 177). — Auch hier ist es nicht unerläßlich, daß die Drohung sich gegen die Person des Inhabers der Sache

§. 250. Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;

---

richte (vgl. n. 8). Dagegen versteht es sich von selbst, daß auch die Drohung das Mittel gewesen sein muß, um die Wegnahme zu bewirken (z. B. durch Hinderung eines Widerstandes); die erzwungene Besitzübertragung Seitens des Inhabers fällt unter § 255; vgl. n. 3.

11. Ueber die Verübung eines Raubes durch mehrere gemeinschaftlich handelnde Theilnehmer vgl. § 47 n. 8. Beispiele: ZII. 19. März 63, ZI. 22. Mai 63, ZII. 18. Jan. 66, VI. 27. Apr. 66 (RdO. III, 353. 468; VII, 36. 252).

12. Ein Diebstahl kann auch durch die, nicht von dem Thäter, sondern von einem Gehülfen angewendete Gewalt 2c. den Charakter des Raubes annehmen, wenn jener bei seiner That Kenntniß von dieser Gewaltanwendung hatte, und sie so zur Verübung des Diebstahls benutzte: ZII. 18. Jan. 66 (cit. n. 11); vgl. § 47 n. 21.

13. Nach Preußischem Verfahren sind die den Thatbestand des Diebstahls zum Raube stempelnden Umstände als erschwerende („besondere:" Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; R. StPO. § 321) zu behandeln: VI. 15. Juli 57 c. Szymankiewicz (GA. V, 633). Wird die einen Raub betreffende Frage von den Geschworenen unter Verneinung der Gewalt 2c. bejaht, so ist die Diebstahlsstrafe zu verhängen: ZI. 2. Jan. 56 c. Großmann (GA. IV, 207).

14. Der Versuch eines (gewollten) Raubes kann angenommen werden, sollte auch nur erst mit einem Theile der Thatbestandshandlungen, sei es mit der Gewaltanwendung 2c. oder aber mit der Wegnahme begonnen sein: Motive s. 125; vgl. § 243 n. 6.

15. In Betreff der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 256.

16. Liegen mildernde Umstände vor, so kann der Verlust der 2c. Ehrenrechte erkannt werden: § 32, nicht aber die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht (§ 256): VI. 6. Juni 73 (RdO. XIV, 413).

§ 250.

1. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 256.

Zu Nr. 1. Vgl. § 243 Nr. 5.

2. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 5.

Zu Nr. 2. Vgl. § 243 Nr. 6.

3. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 6.

Zu Nr. 3. Vgl. § 243 Nr. 4.

4. Diese Nr. 3 stimmt in Betreff der aufgezählten Oertlichkeiten mit § 243 Nr. 4 insoweit überein, als sie (in veränderter Reihefolge) auch öffentliche Wege, Straßen, Eisenbahnen, öffentliche Plätze und Wasserstraßen nennt. Da aber hier die anderweitige Begrenzung fehlt, welche § 243 Nr. 4 in Betreff der Objekte der Wegnahme enthält, so ist hervorzuheben, daß der auf einer Eisenbahn verübte Raub nur dann hierher gehört, wenn er mit Gewalt 2c. gegen eine die Eisenbahn als „Weg" („Straße"), somit als Transportmittel benutzende Person, nicht also dann, wenn der Raub an einer auf dem Bahndamme sich befindenden Person verübt wird. Aehnlich verhält es sich mit der „Wasserstraße" (ein gegen einen Badenden verübter Raub gehört nicht hierher).

4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§. 243. Nr. 7.) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder

5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im §. 245. enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 228; II. Entw.: § 245; Pr. StGB.: § 232]. Vgl. §§ 245. 249. 251. 252. 256. 32.

§. 251. Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn

---

5. Sodann zählt die Nr. 3 noch die „offene See" auf: dieser Ausdruck bezieht sich nur auf das Meer, und zwar auf denjenigen Theil derselben, welcher („offen" d. h.) nicht von der Küste aus durch Kanonen zu beherrschen ist; *contra:* Meves i. StRZ. XIII, 421; in Betreff des Näheren vgl. § 8 n. 3. Schiffbare Landseen gehören zu den Wasserstraßen.

Zu Nr. 4. Vgl. § 243 Nr. 7.

6. Insoweit diese Nr. 4 mit der cit. Nr. 7 des § 243 übereinstimmt, sind die Bemerkungen zu der letzteren zu vergleichen. Durch die hinter dem Worte „Gebäude" eingeschaltete Anführung jener Nummer sollte angedeutet werden, daß die dort gegebenen Erläuterungen des Begriffs „Gebäude", nach welchen demselben der dazu gehörige Raum ꝛc., und ein bewohntes Schiff gleich geachtet werden, auch hier gelten. Dagegen scheidet hier die fernere Erläuterung, daß die Nr. 7 auch dann Anwendung finde, wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner im Gebäude nicht anwesend sind, aus, da der Raub eine Gewalt ꝛc. gegen eine Person voraussetzt. — Die Worte: „zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls", deuten auf die Absicht; vgl. § 243 n. 89a.

7. In Nr. 4 ist der Fall zugesetzt worden: „wenn sich der Thäter in das bewohnte Gebäude gewaltsam Eingang verschafft hat." Ob die Gewalt zur Gewinnung des Eingangs an Personen oder Sachen verübt worden sei, ist gleichgültig; auch braucht im letzteren Falle die Gewaltanwendung nicht den Voraussetzungen eines Einbruchs zu entsprechen. Dagegen steht dieser gewaltsamen Eingangs-Verschaffung die durch Einsteigen oder Anwendung eines falschen Schlüssels gewonnene nicht gleich.

Zu Nr. 5. Vgl. § 244. 245. 32.

8. Hier genügt der erste Rückfall; vorausgesetzt wird aber eine Vorbestrafung als Räuber (aus §§ 249—251) oder gleich einem Räuber (aus §§ 252. 255). — Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den §§ 244. 245 zu vergleichen.

9. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

§ 251.

1. „Martern" bezeichnet die Zufügung schmerzhafter Mißhandlungen, welche grade in der Absicht der Schmerzenszufügung (gleichgültig zu welchem Zwecke) bewirkt wird. Für den Thatbestand ist es unwesentlich, welcher Mensch gemartert worden ist; vgl. § 249 n. 8.

bei dem Raube ein Mensch gemartert oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

[I. Entw.: § 229; II. Entw.: § 246; Pr. StGB.: § 233 Nr. 2. 3]. Vgl. §§ 224. 256.

§. 252. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 247; Pr. StGB.: § 230 Abs. 2]. Vgl. §§ 249—251. 256. 214.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

2. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" vgl. § 224 und die Bemerkungen zu demselben; ob die eingetretene Folge beabsichtigt war (§ 225), ist hier für den Thatbestand unwesentlich. Hatte dagegen der Räuber die Verursachung des erfolgten Todes gewollt, so konkurrirt ideell Mord oder Todtschlag: Beschl. 22. Jan. 69 (RdO. X, 44); vgl. § 249 n. 6.

3. Neben der Zuchthausstrafe kann Polizeiaufsicht für zulässig erkannt werden: § 256.

4. Ueber die Bestrafung mehrerer Mitthäter, wenn die betr. Gewalthandlungen nur Einzelnen derselben zur Last fallen, vgl. § 47 n. 8 ff. und § 59. In einem solchen Falle ist es nicht unerläßlich, daß festgestellt sei, von welchem der Mitthäter jene Gewalthandlungen ausgegangen sind, sobald nur erwiesen ist, daß dieselben bei dem Raube und zu dem Zwecke desselben von irgend einem der Mitthäter zugefügt waren, und daß sie die betr. Folge gehabt haben.

5. Hat die bei einem (unvollendet gebliebenen) Raubversuche verübte Gewalt eine der im § vorgesehenen Folgen gehabt, so ist nach § 44 auf Zuchthaus von $2^1/_2$ bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen.

§ 252.

1. Der Ausdruck „Diebstahl" umfaßt hier alle Arten der Entwendung, namentlich auch solche, welche wegen der dabei obwaltenden besonderen Umstände, für sich allein nicht mit der Diebstahls-, sondern (aus einem besonderen Gesetze) nur mit einer Uebertretungsstrafe zu ahnden sein würden; vgl. § 249 n. 5; *contra*: Beschl. II. 26. Sept. 72 (RdO. XIII, 478); Meyer s. 208 n. 3; Puch. n. 2.

2. Die Worte: „bei einem Diebstahl" sind nicht auf den Fall zu beschränken, wo der Diebstahl noch nicht vollendet war, (vgl. „des gestohlenen Gutes"); es genügt, wenn der Dieb „auf frischer That" betroffen wurde, d. h. wenn zwischen dem Diebstahl und dem Betreffen eine solche sachliche Verbindung, eine solche Continuität obwaltet, daß das Ganze als ein zusammenhängender Vorfall erscheint: Pl. 27. März 67, Beschl. I. 13. Nov. 68 (RdO. VIII, 204; IX, 633). Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo der Dieb bei einer unmittelbar nach der That eingetretenen Verfolgung angehalten wird. Vgl. § 214 n. 5; Motive s. 125; Merkel i. HH. III, 723.

3. In Betreff der Gewalt und der Drohungen rc. vgl. § 249 n. 6—10.

4. Der § trifft nur zu, wenn die Handlung geschah, „um sich im Besitze" des Gestohlenen zu erhalten, nicht da, wo der Dieb nur seine Person sichern wollte: Motive s. 125.

5. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden sonach auch die §§ 250 und 251 anwendbar, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen: Motive s. 125. Neben der Zuchthausstrafe kann die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen werden: § 256.

§. 253. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monate zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 230. 231; II. Entw.: § 248; Pr. StGB.: §§ 234. 235]. Vgl. §§ 114. 126. 240. 241. 254—256. 339.
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

§ 253.

1. Begriff der „Nöthigung", vgl. § 240 n. 1. 2.

2. In Betreff der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4; § 106 n. 1; § 113 n. 29—39. Dieselbe braucht hier nicht gegen eine Person angewendet zu sein; wo dieses zutrifft wird § 255 anwendbar. — Auch eine an sich berechtigte Gewalt-Anwendung (z. B. Seitens eines Beamten, vgl. § 339) ist strafbar, wenn dadurch ein widerrechtlicher Vermögensvortheil erpreßt werden soll.

3. In Betreff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2 ff. Daß dieselbe eine Uebelthat zum Gegenstande habe (§ 240) oder eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben begründe (§§ 249. 252. 255), wird hier nicht erfordert: ZI. 30. Jan. 74 (RdO. XV, 46); es kann daher die Bedrohung mit der Ausübung eines Rechts, der Stellung eines Strafantrags, der Anbringung einer (begründeten oder unbegründeten) Denuntiation, der Veröffentlichung eines Witz-Artikels genügen (: das Strafbare liegt im Zweck): Motive s. 126; ZII. 13. Nov. 73, ZI. 30. Jan. 74 (RdO. XIV, 714; XV, 46); dasselbe gilt von dem In-Aussichtstellen einer (begründeten oder) unbegründeten Klage; *contra*: OGH. München 26. Jan. 72 (BEntsch. II, 11). Dagegen ist überall festzuhalten, daß ein Uebel, also ein Nachtheil für Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen 2c. in Aussicht gestellt sei, dessen Bevorstehen die Willensfreiheit des Andern zu beschränken geeignet ist; daher ist die Erklärung des zudringlichen Bettlers, er werde nicht weggehen, bis er etwas erhalten, für sich allein noch kein Erpressungsversuch: Merkel i. HH. III, 727. — Ob das angekündigte Uebel den zu Nöthigenden selbst oder einen Dritten treffen sollte, ist unwesentlich: OAG. Dresden 18. Aug. 73 (S. GZ. XVII, 305).

4. Der Dolus muß dahin gerichtet sein, „sich oder einem Andern einen (rechtswidrigen) Vermögensvortheil zu verschaffen"; dazu genügt es, wenn die Vermögenslage in irgend einer Beziehung verbessert, z. B. wenn ein Forderungsrecht, ein Beweismittel, ein Besitzstand (z. B. durch Abnöthigen der in fremdem Besitze befindlichen eigenen Sache) erworben werden soll: Motive s. 126; vgl. § 263 n. 2—10.

5. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein (bewußter Weise: BI. 13. Febr. 74: RdO. XV, 84) „rechtswidriger" sein, d. h. ein solcher, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hat, und durch dessen (erzwungene) Gewährung das Vermögens-Recht des Andern benachtheiligt wird: Merkel i. HH. III, 733. Demgemäß scheidet der § in allen solchen Fällen aus, wo Jemand gegen Aufgabe eines wirklich begründeten Rechtsanspruchs von dem Verpflichteten die Leistung erzielen will; das Gegentheil tritt ein, wenn die Berichtigung einer an sich begründeten Forderung von einem Dritten, Nichtverpflichteten (z. B. einem Angehörigen des Schuldners) erpreßt wird: vgl. Stenogr. Ber. s. 684; *contra*: Meyer n. 5.

6. Daß der Vortheil auch für einen Dritten gesucht sein könne, ist ausdrücklich hervorgehoben worden, weil die Zuwendung an einen Andern hier unmittelbar bewirkt werden kann, während beim Diebstahl (der Wegnahme) der Zuwendung an einen Anderen die Zueignung des Diebes vorhergehen muß; vgl. § 242 n. 42.

7. In Betreff der Vollendung des Vergehens vgl. § 240 n. 6. Danach bedarf es nicht der Erlangung des gesuchten Vermögensvortheils: Motive s. 126. — In Betreff des Versuchs vgl. § 114 n. 4.

§. 254. Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 249; Pr. StGB.: § 235 Abs. 2]. Vgl. §§ 253. 255. 257. 126. 240. 241.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

§. 255. Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 232; II. Entw.: § 250; Pr. StGB.: § 236]. Vgl. §§ 249—251. 253. 254. 256. 126. 240. 241.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

§. 256. Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 251; Pr. StGB. §§ 235. 231]. Vgl. §§ 32. 249—255.

---

8. Es liegt nur ein Straffall vor, wenn durch einen einmaligen Gewaltsakt (Drohung) der Andere zu einer Mehrheit von Handlungen genöthigt wird, sollten diese auch zu verschiedenen Zeiten vorgenommen werden.

9. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der rc. Ehrenrechte erkannt werden: §§ 256. 32.

10. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 240 (Nöthigung) zu berücksichtigen.

§ 254.

1. Ob eine Bedrohung mit „Töbtung" als Bedrohung mit „Mord" („Todtschlag") anzusehen sei, ist nach der Belegenheit des Einzelfalles thatsächlich zu prüfen.

2. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden: § 256.

§ 255.

1. Die Motive (s. 216) nennen den hier vorgesehenen Fall: „räuberische Erpressung."

2. In Betreff der „Gewalt gegen eine Person" und der „Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 249 n. 6—9; § 48 n. 30; § 106 n. 2 ff. Das dort Gesagte gilt hier mit der Maaßgabe, daß die Gewalt zum Zweck der Nöthigung angewendet sein muß.

3. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden daher auch die §§ 250. 251 anwendbar, sobald ihre Voraussetzungen zutreffen: Motive s. 126. Neben der Zuchthausstrafe kann Polizeiaufsicht für zulässig erklärt werden: § 256.

§ 256.

1. Der Verlust der rc. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

2. In Betreff des Raubes vgl. § 249 n. 16.

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

§. 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maaße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

---

§ 257.

Inhalt:

1. Das Gesetz betrachtet die „Begünstigung" als ein selbstständiges Vergehen, nicht als Betheiligung an der Uebelthat des Hauptthäters. — Demgemäß ist Theilnahme an einer Begünstigung (Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihülfe) unzweifelhaft möglich und strafbar.

2. Aus demselben Grunde kann ein bei der Hauptthat Betheiligter sich demnächst durch Begünstigung eines andern Theilnehmers (abermals) strafbar machen: OAG. Jena (Voll. XX, 316); Puch. n. 5; Merkel i. HH. III, 741; Abh. i. StZ. I, 8; *contra*: Schw. s. 649; id. i. GSaal XXIV, 376; vgl. Meves i. StRZ. XIII, 492.

3. Ebenso kann der Begünstiger demnächst sowohl durch einen bei der Hauptthat Betheiligten als durch einen Dritten begünstigt werden.

4. Nur die Begünstigung des Thäters (Theilnehmers) eines Verbrechens oder Vergehens ist strafbar; diesen steht ein militärisches Verbrechen (Vergehen) gleich: R.-Mil.-StGB. §§ 1. 2. In Beziehung auf eine Uebertretung kann eine Begünstigung nicht stattfinden. Das gilt auch von solchen Uebelthaten, bei welchen sich die Höhe der Strafe nach dem Objekte richtet, so daß nach Maaßgabe des letzteren derselbe Thatbestand sich bald als Vergehen, bald als Uebertretung charakterisirt (z. B. Abgabenhinterziehungen): ZI. 8. Nov. 61, ZI. 7. Febr. 62 (RdO. II, 44. 238). Ebenso verhält es sich, wenn eine — an sich als Uebertretung strafbare — That, durch die Rückfälligkeit des Thäters zum Vergehen wird: VI. 25. Jan. 56 c. Köhring, ZI. 5. Nov. 56 c. dies. (GA. V, 88: damals unterlag die Richtigkeit dieser Entscheidung Bedenken, welche jetzt dadurch gehoben sind, daß die Begünstigung als selbstständiges Vergehen aufgefaßt ist); *contra:* Merkel i. HH. III, 739. In beiden Fällen ist die Strafbarkeit des Begünstigers durch seine Kenntniß von den die That als Vergehen charakterisirenden Umständen bedingt (n. 8). — Der obige Grundsatz findet auch im Falle des Abs. 3 Anwendung.

5. Auch der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist selbst mindestens ein Vergehen; es fällt daher auch die Begünstigung des Urhebers ꝛc. eines solchen Versuchs unter den §: Motive s. 128; vgl. n. 6.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

---

6. Zum Unterschiede von der Beihülfe kann die Begünstigung nur „nach Begehung" der Hauptthat verübt werden; daraus folgt aber nicht, daß die Begünstigung des Urhebers 2c. eines Versuchs (n. 5) diese ihre rechtliche Bedeutung verliere, wenn der letztere demnächst seine Thätigkeit fortgesetzt und die begonnene Uebelthat vollendet hat. In einem solchen Falle kann die Begünstigung ideell mit der Beihülfe konkurriren.

7. Der Beistand kann durch ein pflichtwidriges Unterlassen, z. B. durch eine Nichtanzeige Seitens eines dazu Verpflichteten (vgl. § 347) geleistet werden: Puch n. 7; *contra*: Merk. i. HH. III, 740. Dasselbe gilt von einem unbeeidigten falschen Zeugnisse (des Nichtwissens 2c.): OAG. Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. I, 133); ebenso von der Ableugnung des Besitzes der in gutem Glauben erlangten vom Verbrechen 2c. herrührenden Gegenstände: OAG. Dresd. 28. Juli 73 (StZ. III, 120; S. GZ. XVII, 280); nicht minder von der Aufforderung eines Dritten, den Thäter 2c. nicht zu verrathen: Z. 1. Dez. 71 (RdO. XII, 553).

8. Der Beistand muß „wissentlich" geleistet sein: der Begünstiger muß wissen, daß der Andere durch Verübung eines Verbrechens 2c. sich strafbar gemacht hat; es wird somit insoweit eine Kenntniß von der Natur der begangenen That vorausgesetzt, daß danach der Charakter derselben als eines Verbrechens oder Vergehens erkannt werden konnte; trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob der Begünstiger rechtsirrthümlich die That für eine Uebertretung hielt. Auch bedarf es nicht einer weiteren Kenntniß von der speciellen Natur des begangenen Verbrechens 2c.: HS. II, 257; dagegen muß (objektiv) der Thatbestand des Verbrechens 2c. des Hauptthäters nach Maaßgabe der Prozeßgesetze festgestellt werden: OG. Wolfenb. 27. Sept. 72 (StZ. II, 194).

9. Das „Wissen" (n. 8) besteht in der Ueberzeugung des Begünstigers, daß der Begünstigte die That begangen habe; inwiefern diese Ueberzeugung durch vorhandnen Zweifel ausgeschlossen werde, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles; der dem Begünstiger bekannte Umstand, daß der Begünstigte bereits (rechtskräftig) verurtheilt sei (n. 12), schließt die Verneinung jenes Wissens nicht nothwendig aus.

10. Es wird keineswegs erfordert, daß der Begünstiger den Begünstigten persönlich gekannt oder mit ihm in unmittelbarer Verbindung gestanden habe; man kann durch Vermittelung eines Dritten auch einen Unbekannten begünstigen: ZII. 16. Juni 53 c. Freitag (GA. I, 578).

11. Ein Beistand, „um den Thäter der Bestrafung zu entziehen", kann geleistet werden, noch ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung einer Bestrafung geschehen sind.

12. Der Ausdruck „Bestrafung" umfaßt die Verhängung und die Vollstreckung der Strafe (vgl. § 244. 245). Demgemäß macht sich Derjenige des Vergehens schuldig, welcher absichtlich dem gerichtlichen Verfahren Belastungsbeweismittel entzieht; nicht minder Derjenige, welcher etwas thut, um die (verdiente: n. 8) Strafvollstreckung zu verhindern: BI. 29. Febr. 55 Krentsch (JMbl. S. 110); z. B. wenn ein Anderer sich unter fälschlicher Annahme des Namens des Verurtheilten zur Verbüßung der verhängten Freiheitsstrafe gestellt. Die durch die Landespolizeibehörde zu handhabende „Stellung unter Polizeiaufsicht", oder „Unterbringung in ein Arbeitshaus" (§ 362 Abs. 2) bilden einen Theil der „Bestrafung": Beschl. I. 22. Juni 59 c. Stahlkopf (107B: GA. VII, 542).. — Dagegen genügt die Absicht, den Hauptthäter von der Untersuchungshaft zu befreien, nicht; *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 517.

13. Bemühungen, welche dahin abzielen, den Verletzten zu bestimmen, daß er den zur Strafverfolgung erforderlichen Strafantrag nicht stelle oder den gestellten zurücknehme, sind nicht als ein „der Bestrafung Entziehen" anzusehen: Schw. i. GSaal XXIV, 384. — Ebenso scheidet hier Alles aus, was sich als Akt der statthaften Verthei-

Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

[I. Entw.: §§ 43. 44; II. Entw.: § 252; Pr. StGB.: §§ 37. 38]. Vgl. §§ 247. 258. 260. 261. 346. 52. 63; B.-Rechtsh.-Ges. v. 21 Juni 1869 §§ 22. 23; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; B.-Vertr. m. Hessen v. 18. März 1870 Art. 22 (BGbl. s. 612).

Preußen: Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5 fgg.; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbef. Gewinnung v. Mineralien betr.: GS. s. 203); EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; R. StPO. § 323.

---

digung in dem gesetzlich geregelten Verfahren charakterisirt; es kann daher die Thätigkeit des dem Angeschuldigten zur Seite stehenden Vertheidigers als solchen nie unter das Strafverbot fallen. Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher dem Verurtheilten behülflich ist, im Wege der Begnadigung einen Straferlaß zu erzielen. Da das Gesetz diesen Gnaden-Erlaß als ein unbeschränktes Vorrecht der Krone betrachtet, so kann ein solcher nie als ein „der Strafe Entziehen" aufgefaßt werden; selbst das auf Täuschung berechnete Vorbringen unwahrer Thatsachen in einem Begnadigungsgesuche gehört nicht hierher, zumal der § in Betreff der benutzten Mittel keine Unterscheidung macht; er setzt ein nicht im legalen Wege bewirktes „Entziehen" voraus, und das kann der Gnadenerlaß schon deshalb nicht sein, weil derselbe lediglich auf der inneren Entschließung des Landesherrn beruht, welche sich jeder Nachprüfung Seitens eines Richters entzieht: Schw. l. c. s. 384; Meves i. StRZ. XIII, 520; *contra*: Zl. 15. Sept. 67, Zl. 4. Mai 70 (RdO. VIII, 538; XI, 283); Abh. i. GA. XVIII, 394; Schütze s. 162; Rüd. n. 4: Merkel i. HH. III, 740.

14. Ebenso verhält sich die Sache, wenn ein Dritter dem Verurtheilten die Mittel gewährt, die ihm auferlegte Geldstrafe zu zahlen; vgl. § 28 n. 17; Meves i. StRZ. XIII, 518.

15. Der Beistand muß zu dem Zwecke geleistet sein, um die im § erwähnten Folgen herbeizuführen; daß dieser Zweck erreicht worden, ist nicht erforderlich: Zl. 15. Sept. 67 (RdO. VIII, 538); in einem solchen Falle liegt nicht etwa blos ein (strafloser) Versuch des Vergehens vor.

16. Die Bestrafung des Begünstigers ist nicht durch die Ermittelung und Bestrafung des Begünstigten bedingt: Zl. 12. Mai 69 (RdO. X, 313). Auch schließt der Umstand, daß das Verbrechen (Vergehen) des Begünstigten aus ihm individuellen Gründen straflos bleibt, die Bestrafung des Begünstigers nicht aus: § 247 Abs. 2. 3; Beisp.: wenn die Hauptthat von einem Ausländer im Auslande begangen und deshalb im Inlande nicht zu verfolgen ist: Zl. 7. Sept. 53 c. Riemann (GA. I, 579): vgl. § 48 n. 8.

17. Dagegen ist die Verfolgung Desjenigen, welcher den Urheber eines Antragsvergehens begünstigt hat, ebenfalls durch die Stellung des Antrags Seitens des Verletzten bedingt; vgl. in Betreff des Näheren § 61 n. 6.

18. Die Strafe darf keine schwerere sein, als die (in abstracto) auf die Hauptthat angedrohte; mildernde Umstände, welche dem Hauptthäter zur Seite stehen, bleiben dabei außer Betracht. — Wird die obige Maaßbestimmung inne gehalten, so steht Nichts im Wege den Begünstiger strenger zu bestrafen, als den Hauptthäter: Zl. 29. Jan. 73 (RdO. XIV, 92).

19. Macht sich ein Beamter der Begünstigung eines Uebelthäters schuldig, zu dessen Verfolgung rc. er mitzuwirken hat, so wird in Ideal-Konkurrenz auch § 346 anwendbar.

20. Handelt der Begünstiger „seines Vortheils wegen", so tritt Gefängnißstrafe (bis zu fünf Jahren: § 16) ein. Ein Handeln zum Vortheile eines Dritten hat nicht dieselbe Wirkung: OAG. Dresd. 16. Juni 71 (StZ. I, 122: ein Fall des § 259). — Der gesuchte eigene Vortheil braucht kein rechtswidriger und ebensowenig ein (bleibender) Vermögensvortheil zu sein. Sonach genügt es, wenn die Absicht nur auf den gewöhnlichen vom Wiederverkäufer im kaufmännischen

§. 258. Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,

---

Verkehr gesuchten Gewinn gerichtet war: ZII. 1. Mai 73, ZI. 25. Sept. 73 (RdO. XIV, 324. 579: Fälle des § 259); *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 501; ebenso reicht es hin, wenn nur ein vorübergehender Genuß (z. B. eine Bewirthung) oder der in der Familie genossene Unterhalt gesucht wird; dasselbe ist anzunehmen, wenn ein Handelsgehülfe durch billigen Ankauf für das Geschäft sich die Geneigtheit seines Prinzipals zu verschaffen sucht. — Auch darf nicht gefordert werden, daß der gesuchte Vortheil in unmittelbarem Zusammenhange mit der begünstigenden Handlung stehe, da der § Nichts davon enthält; *contra:* Schw. i. GSaal XXIV, 387. 392; Meves i. StRZ. XIII, 456. — Daß der gesuchte Vortheil wirklich erlangt sei, wird in keiner Weise erheischt.

21. Der Schluß des Abs. 1, nach welchem die Strafe keine schwerere sein darf, als die auf die Handlung selbst angedrohte, bezieht sich nach seiner Stellung auch auf den Fall, wo der Begünstiger des eignen Vortheils wegen handelte: Schw. f. 649; *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 485.

22. Die einem Diebe (Unterschlager, Räuber) des „eigenen Vortheils wegen" geleistete Begünstigung nimmt den Charakter der Hehlerei an; vgl. § 258.

23. Ueber den Begriff der „Angehörigen" (Abs. 2) vgl. § 52 Abs. 2.

24. Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn der begünstigende Angehörige seines Vortheils wegen handelte (anders im Fall des Abs. 3, oder des § 258).

25. Die Begünstigung eines fremden Thäters ist strafbar, auch wenn sie geschah, um einen mitschuldigen Verwandten der im Abs. 2 erwähnten Art der Strafe zu entziehen: VI. 1. April 57 c. Eistel; ZI. 27. Jan. 58 c. Maaß; *contra*: Schw. i. GSaal XXIV, 390.

26. Im Abs. 3 beziehen sich die Worte „vor Begehung der That" auf das strafbare Thun des Begünstigten (Hauptthäters oder Theilnehmers). Es genügt, wenn die Zusage vor der Vollendung des Thuns des Begünstigten gemacht war; vgl. n. 7.

27. Trifft die Voraussetzung des Abs. 3 zu, so ist die Begünstigung als Beihülfe zur Hauptthat selbst dann zu bestrafen, wenn nur ein Gehülfe begünstigt worden ist. Ueberhaupt ist ein solcher Fall ganz als Beihülfe zu behandeln; die Bestrafung begründet daher auch für spätere Fälle den Rückfall (§ 244).

28. Hatte der Begünstiger den Thäter vor Begehung der That zu derselben durch die Zusage der künftigen Begünstigung vorsätzlich bestimmt, so liegt Anstiftung vor, mit welcher dann die spätere Begünstigung realiter konkurrirt; vgl. n. 1. Dadurch erledigt sich Schütze's Frage i. GA. XX, 363.

29. Das Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5 und das Pr. Ges. v. 26. März 1856 (die Aneignung fremder Mineralien betr.) § 2 sehen die Begünstigung dieser Uebertretungen besonders vor.

§ 258.

1. Dieser § behandelt die Hehlerei (i. e. S.), welche durch Begünstigung der Person des bei einer Uebelthat Betheiligten verübt wird, während § 259 diejenige Hehlerei (Partirerei) zum Gegenstande hat, welche sich nur auf die durch eine Uebelthat erlangten Sachen bezieht.

2. Der § 258 setzt den vollen Thatbestand der Begünstigung, sowie unbedingt ein Handeln „seines Vortheils wegen" voraus; sonach treffen alle Bemerkungen zu § 257 Abs. 1 hier zu; Abs. 2 desselben bleibt hier ausgeschlossen; der Thatbestand des Abs. 3 ibid. kann ideell mit der Hehlerei zusammentreffen.

2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

[I. Entw.: § 234; II. Entw.: § 253; Pr. StGB.: §§ 237. 238]. Vgl. §§ 257. 260—262. 244. 245. 247. 32.

Preußen: Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 6; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbef. Aneignung v. Mineralien betr.: GS. s. 203); R. StPO. §§ 448 449. 450.

---

3. Das zum Thatbestande der Begünstigung erforderliche Wissen („wissentlich"; vgl. § 257 n. 8) umfaßt hier die Kenntniß, daß sich der Begünstigte einer der unter Nr. 1 oder 2 aufgezählten Uebelthaten schuldig gemacht habe; gleichwohl bedarf es nicht der speciellen Kenntniß davon, welche der in jenen Nummern alternative zusammengefaßten Uebelthaten begangen war; es genügt, wenn der Hehler im Allgemein wußte, daß der Begünstigte eine jener Handlungen verübt habe; ein Irrthum in Betreff dieser Alternativen schließt die Bestrafung nicht aus: ZI. 4. Juli 62, ZII. 1. Apr. 73 (RdO. II, 515; XIV, 243); OAG. Dresden 28. Juli 73 (StZ. III, 120; S. GZ. XVII, 279). — Der Hehler macht sich nur insoweit strafbar, als der objektive Thatbestand mit seinem Wissen (Meinen) übereinstimmt; es trifft ihn also nur die Strafe aus Nr. 1, wenn er den bei einem schweren Diebstahl Betheiligten in der irrigen Meinung begünstigte: derselbe habe sich nur eines einfachen Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht, oder wenn er umgekehrt irriger Weise annahm, der vom Begünstigten verübte einfache Diebstahl sei ein schwerer gewesen. Ebenso verwirkt in Preußen Derjenige, welcher den Urheber eines aus dem StGB. zu bestrafenden Diebstahls an Holz in der Meinung begünstigt, derselbe habe sich eines „Holzdiebstahls" schuldig gemacht, nur die Strafe des § 6 des HDGs.'s v. 2. Juni 1852, jedoch mit der Maaßgabe, daß an die Stelle der eventuellen Forstarbeit Gefängniß tritt, weil es hier an Demjenigen fehlt, welchem Forstarbeit geleistet werden könnte: ZI. 21. März 66 (RdO. VIII, 183); vgl. n. 4.

4. In der Nr. 1 sind unter „einfachem" Diebstahl nur die aus § 242 zu bestrafenden Handlungen zu verstehen, nicht solche Entwendungen, welche nach einem in Kraft gebliebenen besonderen Gesetze (z. B. § 370 Nr. 5, Feld-, Holzdiebstahl ꝛc.) lediglich als Uebertretungen zu ahnden sind; vgl. n. 3. 11.

5. In der Nr. 2 deuten die Worte: „oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" auf die in den §§ 252. 255 vorgesehenen Fälle.

6. Da, wo die Strafprozeßgesetze dem Instanzrichter die Feststellung aller gesetzlichen Begriffsmerkmale des betr. Straffalls zur Pflicht machen (z. B. nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86; R. StPO. §§ 317. 353), muß diese Feststellung auch die Merkmale der von dem Begünstigten begangenen Uebelthat umfassen: VI. 6. Sept. 67, *contra*: ZI. 9. Juli 69, ZI. 2. Mai 73 (RdO. VIII, 846; X, 495; XIV, 332).

7. Neben der Gefängnißstrafe (Nr. 1) kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 262. 32.

8. Neben der Zuchthausstrafe (Nr. 2) kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: § 262.

9. In Betreff des Versuchs einer unter § 258 Nr. 1 fallenden Hehlerei vgl. § 257 n. 15. — Der Versuch des unter Nr. 2 gedachten Verbrechens ist unbedenklich strafbar.

10. Da die Hehlerei eine selbstständige Uebelthat ist, so ist auch hier nicht zu bestreiten, daß der Theilnehmer an einem Diebstahle sich durch demnächstige Be-

§. 259. Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt

---

günstigung eines andern Theilnehmers einer Hehlerei (i. e. S.) schuldig machen kann; vgl. § 48 n. 13. 14; § 257 n. 1—3; § 259 n. 2; StZ. I, 68. 81; *contra:* (früher): BPl 29. Okt. 55 c. Burchardt (Entsch. 31. s. 241); BII. 7. April 64 (RdO. IV, 442); ebenso: Meyer s. 215 n. 12; vgl. Antr. d. GStAnw.'s z. cit. BPl. (GA. III, 757: er nahm im Falle der Anstiftung und demnächstiger Hehlerei Realkonkurrenz an).

11. Das Pr. Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852 § 6 und das Pr. Ges. v. 26. März 1856 (die Aneignung fremder Mineralien betr.) § 2 bedrohen die in Beziehung auf die erwähnten Uebertretungen verübte Hehlerei mit besonderen Strafen. — Der Ausdruck „Hehlerei" ist in jenen Gesetzen jetzt im Sinne des StGB.'s (§ 258. 259) aufzufassen.

§ 259.

Inhalt:

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. Partirerei. Ihr Thatbestand kann mit dem der Begünstigung oder der Hehlerei i. e. S. (§ 257 oder 258) zusammentreffen, wenn die Verheimlichung 2c. geschah sowohl des eignen Vortheils wegen als um dem Diebe die Vortheile seines Vergehens zu sichern.

2. Der Thäter einer Uebelthat kann sich an der durch diese erlangten Sache nicht demnächst einer Hehlerei schuldig machen; er ist daher nur wegen der Handlung, durch welche er die Sache erlangte, zu bestrafen. Das gilt auch in Betreff derjenigen Sachen, welche ein anderer Mitthäter sich zugeeignet hat, weil jeder Mitthäter als Urheber der ganzen That angesehen wird: § 47 n. 8. — Dagegen können Anstifter und Gehülfen unzweifelhaft thatsächlich die Sache, welche der Thäter durch die Uebelthat erlangt hatte, später durch eine neue selbstständige Handlung an sich bringen 2c. und somit in Realkonkurrenz auch noch die Strafe der Hehlerei verwirken, da diese als ein von der That des Thäters ganz verschiedenes Vergehen aufzufassen ist: Antr. des GStAnw.'s zu BPl. 29. Okt. 55 c. Burchardt (GA. III, 757) in Betreff des Anstifters; Schütze s. 464 n. 15*; StZ. I, 68; Schw. i. GSaal XXIV, 378; Merkel i. HH. III, 745; *contra*: cit. BPl. (Entsch. 31. s. 241); BII. 7. Apr. 64, ZII. 5. Jan. 71 (RdO. IV, 442; XII, 10); vgl. § 48 n. 13. 14; § 258 n. 10.

3. Ueber den Sinn der Worte: „seines Vortheils wegen" vgl. § 257 n 20. Danach braucht der gesuchte Vortheil nicht ein besonderer, erst durch die strafbare Erlangung der Sache ermöglichter zu sein: ZII. 1. Mai 73 (RdO. XIV, 324). Ebenso ist es gleichgültig, ob der Thäter im Stande war, von der Sache den bezweckten Vortheil zu ziehen: ZI. 6. Juni 73 (RdO. XIV, 414).

4. Gegenstand der Sachenhehlerei kann jede körperliche Sache sein, z. B. eine Urkunde: ZI. 6. Juni 73 (RdO. XIV, 414); ebenso ein Grundstück, z. B. wenn es durch Betrug erlangt war.

5. Der Hehler soll wissen 2c., daß „die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei"; somit muß objektiv diese Erlangung 2c. feststehen; ein irriges Dafürhalten des Thäters genügt nicht. Walten bei der betr. Handlung

oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: § 233; II. Entw.: § 254; Pr. StGB.: §§ 237. 238]. Vgl. §§ 260—262. **Preußen:** Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 6; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbef. Aneignung v. Mineralien betr.: GS. s. 203); R. StPO. §§ 448. 449. 450.

---

alle Begriffsmerkmale einer „strafbaren" ob, so ist es für den Thatbestand der Hehlerei unerheblich, wenn der Thäter aus einem ihm individuellen Grunde wegen derselben nicht zu bestrafen oder nicht zu verfolgen ist; vgl. Theil I Abschn. IV (s. 110) n. 2. 3; § 247 n. 1. 22. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Handlung des Hauptthäters sich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung charakterisirte: Mot. s. 128. Somit gehören auch die aus § 370 Nr. 5 oder aus der Pr. FPO. vom 1. Nov. 1847 zu bestrafenden Entwendungen und ähnliche Fälle hierher, insoweit nicht ein in Kraft verbliebenes besonderes Gesetz (z. B. Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 6, Min.-Ges. v. 26. März 1856 § 2) für die Hehlerei eine spezielle Strafandrohung enthält. — In Betreff der Feststellung der Begriffsmerkmale der Uebelthat: vgl. § 258 n. 6. Zu bemerken ist, daß die Feststellung: „der Angeschuldigte habe annehmen müssen, daß die Sache mittels 2c. erlangt sei", das objektive Vorhandensein des Thatbestandes der Hauptthat nicht genügend zum Ausdrucke bringt.

6. Eine Sache ist mittels einer Uebelthat „erlangt", wenn die letztere das Mittel war, durch welches einem Unberechtigten die Verfügungsgewalt über die ihm fremde Sache wurde, sei es daß diese durch die Uebelthat in die Gewahrsam des Unberechtigten überging, oder daß der letztere die bereits in seiner Gewahrsam befindliche fremde Sache durch die Uebelthat sich zueignete. — Demgemäß kann eine Sache, welche durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug (:ZII. 21. Febr. 54 c. Falke), unberechtigte Okkupation (Jagdfrevel 2c.) erlangt wurde, verhehlt werden, nicht aber die (eigene) Sache, welche durch eine Uebelthat hervorgebracht oder in strafbarer Weise verändert worden ist (z. B. falsches Geld), und ebensowenig die einer Beschlagnahme widerrechtlich entzogene Sache (§ 137), weil das Wesen dieses Vergehens nicht in der widerrechtlichen Erlangung einer fremden Sache, sondern in dem Eingriffe in die Amtshandlung liegt; *contra*: Meyer s. 217 n. 2: Schw. i. GSaal XXIV, 392.

7. Nur eine durch eine Uebelthat „erlangte" Sache kann verhehlt werden; es mußte also jene Uebelthat vorher vollendet sein. Die frühere Thätigkeit eines Dritten in Beziehung auf die Sache ist nur dann strafbar, wenn sie sich als Theilnahme an der Hauptthat darstellt; Beisp.: Ankauf einer fremden Sache von dem zur Ablieferung 2c. verpflichteten Inhaber (Unterschlagung, Fundunterschlagung vgl. § 246 n. 61); *contra*: Schütze s. 464 n. 15.

8. Die Sache muß noch im Augenblicke der Verhehlung eine durch eine Uebelthat „erlangte" sein. Sie behält diese Eigenschaft, so lange sie sich in der Gewahrsam Desjenigen befindet, welcher dieselbe durch die Uebelthat „erlangt" (n. 6) hatte; in der Hand eines Dritten aber nur, wenn seine Gewahrsam eine aus der Gewahrsam des Ersten abgeleitete und mit den Fehlern der letzteren behaftete war, d. h. wenn er die Gewahrsam (mittel- oder unmittelbar) durch eine Uebertragung Seitens des ersteren und mit der Kenntniß von der strafbaren Erlangung überkommen hatte; das gilt auch, wenn eine wiederholte Besitzübertragung (mit jedesmaliger Kenntniß von der fehlerhaften Erlangung) vorhergegangen war. Demgemäß kann auch eine bereits einmal verhehlte Sache demnächst von einem Andern nochmals verhehlt werden: ZI. 10. Dez. 69 (RdO. X, 780.) — Dagegen hört eine Sache auf, eine durch eine Uebelthat „erlangte" zu sein, sobald sie in die Hand eines (zur Zeit) gutgläubigen Dritten übergegangen ist: Rüd. n. 5; Schw. s; 652; *contra*: ZI. 6. Mai 56 c. Mader; ZI. 1. April 57 c. Beyer; Merkel i. HH. III, 746; ebenso, wenn der Dritte die Gewahrsam selbstständig (nicht durch Uebertragung Seitens eines Andern) überkommen hat wenn er also die (fehlerhafte) Gewahrsam des Andern nicht fortsetzt, z. B. wenn Jemand die vom Diebe versteckte Sache findet und dann mit Kenntniß vom Diebstahle verheimlicht; *contra*: ZI. 8. Nov. 64

(RdO. VIII, 688); in solchen Fällen kann nur Unterschlagung (§ 246) angenommen werden: Meyer s. 218 n. 4.

9. Nur die Verhehlung der durch die Uebelthat erlangten Sache, nicht die des dafür durch Tausch, Verkauf 2c. erlangten Erlöses 2c. ist strafbar.

10. Dem „Wissen", daß die Sache durch eine Uebelthat erlangt sei, ist („aus praktischen Gründen": Motive s. 128) gleichgestellt worden, wenn der Hehler „den Umständen nach annehmen muß", daß dem so sei, d. h. wenn er auch ohne spezielle Kenntniß nach Lage der Sache, durch Schlußfolgerungen dahin gelangt ist, daß er an der Richtigkeit jener (objektiv wahren) Thatsache keinen Zweifel hegt. Dagegen würde es nicht hinreichen, wenn der Verheimlichende, ohne gehörig über jene Frage nachzudenken, in leichtfertiger Weise, aber in Wahrheit ohne an die Art der Erlangung zu denken, gehandelt hat. — Die Bejahung einer beide Alternativen als solche umfassenden schwurgerichtlichen Fragestellung rechtfertigt die Anwendung des §: ZI. 12. Feb. 73 (RdO. XIV, 128).

11. Das Wissen 2c. (n. 5. 10) braucht auch hier nicht in einer Kenntniß von der konkreten Uebelthat (ihrem Charakter, ihrem Urheber und ihren einzelnen Umständen) zu bestehen, durch welche die Sache erlangt wurde; es genügt die Kenntniß, daß diese Erlangung überhaupt durch irgend eine Uebelthat bewirkt worden sei: ZI. 1. Dez. 70, ZII. 1. April 73 (RdO. XI, 583; XIV, 243); OAG. Dresd. 3. Nov. 71 (StZ. I, 189); vgl. § 258 n. 3. Demgemäß ist es für den Thatbestand unwesentlich, wenn der Hehler sich über die Natur der Uebelthat, durch welche die Sache erlangt war, im Irrthume befindet. Wissen und objektive Wahrheit müssen nur insoweit übereinstimmen, als es für den Thatbestand von Erheblichkeit ist, d. h. daß die Sache überhaupt durch eine Uebelthat erlangt sei. Es liegt somit auch dann Hehlerei vor, wenn der Angeschuldigte glaubte, die gestohlene Sache sei unterschlagen: BPl. 23. März 57 c. Böttcher (JMbl. s. 172). Hiernach kann nur der Fall Bedenken erregen, wo Jemand eine gestohlene 2c. Sache in der irrigen Meinung verhehlt, sie sei gefunden; dann würde er, nach seiner Auffassung, sich nicht der Hehlerei, sondern der Theilnahme an der Fundunterschlagung (§ 246 n. 61) schuldig machen, es kann ihn daher weder die Strafe der einen noch der andern treffen, nicht die der Hehlerei, weil der dazu erforderliche Dolus (das Wissen, daß die Sache durch eine zur Zeit bereits vollendete Uebelthat erlangt war) fehlt, und ebensowenig die der Unterschlagung, weil eine solche nicht stattgefunden hat: BI. 21. April 54 c. Dittrich (GA. II, 559): *contra*: Schaper i. HH. II, 205.

12. Die Wissenschaft 2c., daß die Sache durch eine Uebelthat erlangt sei, muß in dem Augenblicke obwalten, wo der Angeschuldigte die im § vorgesehene Handlung vornahm. Hierbei ist aber das unter n. 8 Ausgeführte zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß Derjenige, welcher erst nach dem redlichen Erwerbe der Sache erfährt, daß sie gestohlen 2c. war, durch eine demnächst vorgenommene Verheimlichung, Verkauf 2c., sich keiner Hehlerei schuldig macht (in seiner Hand war die Sache nicht mehr eine durch eine Uebelthat erlangte): BII. 26. Nov. 57 c. Lückmann (JMbl. 58 s. 4); BI. 21. Feb. 68 (RdO. IX, 148); Schw. s. 568. 570. 574; *contra*: Erk. Mecklenb. (GSaal XXIV, 314). Dagegen ist nicht jede Erlangung der Gewahrsam schon als Erwerb der Sache anzusehen, da zu einem solchen auch noch die Absicht gehört, über dieselbe aus eigner Macht Verfügung treffen zu können; demgemäß ist auch Derjenige Hehler, welcher eine Sache, in deren Besitz er ohne Kenntniß von der strafbaren Art ihrer Erlangung gekommen ist, demnächst mit jener Kenntniß „an sich bringt", das heißt mit der Absicht, über sie Verfügungsgewalt auszuüben, erwirbt: BI. 14. Okt. 59 c. Tautenhahn (1026); vgl. n. 18.

13. Die im § aufgezählten auf die Sache bezüglichen Einzelhandlungen: „Verheimlichen 2c." haben das mit einander gemein, daß sie auf eine Sicherung oder Verwerthung der Sache abzielen. Dagegen setzen sie keineswegs mit Nothwendigkeit voraus, daß der Hehler selbst die Gewahrsam erlangt habe, z. B. im Falle der Mitwirkung zum Absatze; vgl. n. 16.

14. „Verheimlichen" bezeichnet eine Handlung, welche dahin abzielt, die Existenz der durch eine Uebelthat 2c. erlangten Sache zu verbergen und die Rück-

erstattung derselben an den Eigenthümer oder die Beschlagnahme zu vereiteln: VI. 26. Jan. 53 c. Biermann (GA. I, 405), z. B. die Entfernung eines Wiedererkennungszeichens: Zl. 1. Dez. 70 (RdO. XI, 583). Es wird dabei ein positives Thun vorausgesetzt, eine bloße Unterlassung, z. B. ein Verschweigen, die Nichtanzeige des Verbrechens rc., selbst die Weigerung, den Ort des gestohlenen Gutes anzugeben, genügen nicht: cit. VI. 26. Jan. 53. Dagegen bedarf es nicht einer Besitzhandlung; es kann daher eine Verheimlichung angenommen werden, wenn z. B. Derjenige, in dessen Wohnung der Dieb rc. die Sache verborgen hat, die Gewahrsam gegen besseres Wissen der die Herausgabe fordernden Behörde ableugnet: Zl. 21. Jan. 57 c. Seiffert; vgl. n. 13. 16. — Die Verheimlichung braucht nicht im Einverständnisse mit dem Dieb rc. geschehen zu sein: Zl. 27. Mai 53 c. Haase (GA. I, 408).

15. Die Beihülfe zu einer vom Diebe rc. selbst vorgenommenen Verheimlichung rechtfertigt die Anwendung des § 259 nicht, es sei denn, daß zu einer vom Diebe vorgenommenen Veräußerung (also „zum Absatze") mitgewirkt wäre; jene Handlung kann daher nur als Begünstigung (§ 257 oder 258) strafbar sein; vgl. Zl. 17. Juni 63 (RdO. III, 502).

16. Die Ausdrücke „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen" sind als Beispiele des generellen Ausdrucks „Ansichbringen" (n. 18) aufgezählt. Es wird sonach auch bei jenen vorausgesetzt, daß die Sache durch das Kauf- rc. Geschäft in die Verfügungsgewalt des Hehlers gelangt sei; so lange dieses nicht geschehen, genügt der Abschluß eines Kauf- rc. Vertrags noch nicht: Zl. 9. Juli 58 c. Reimer (Entsch. 39. 2. f. 25). Dagegen ist die Erlangung der Verfügungsgewalt nicht nothwendig durch eine förmliche Besitzergreifung bedingt; vgl. Zl. 26. Febr. 68 (RdO. IX, 150, welches nur in seiner Begründung zu weit geht).

17. Hehlerei kann durch Ankauf oder Annahme der Sache zum Pfande nur dann verübt sein, wenn alle wesentlichen Merkmale eines solchen Rechtsgeschäfts (z. B. Einigung über den Kaufpreis) vorliegen: Zl. 5. Juli 67 (RdO. VIII, 448); OAG. Dresd. 17. Juli 71 (SGZ. XV, 241). Dagegen wird nicht erheischt, daß das Rechtsgeschäft im Uebrigen durchaus rechtsverbindlich sei und eine Klage begründe: Z. 12. Dez. 52 c. Opet (GA. I, 408).

18. „An-sich-Bringen" bezeichnet (ebenso wie „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen": n. 16) eine abgeleitete Erwerbart, d. h. den Erwerb von einem Andern, durch welchen die Sache aus der Gewahrsam des letzteren in die eigene Verfügungsgewalt gebracht wird, um über sie als über die seinige zu verfügen: VII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 472). Sonach genügt ein bloßes An-sich-Nehmen nicht: wer eine gestohlene (vom Diebe versteckte) Sache findet, oder wer sie dem Diebe wieder stiehlt, „bringt" sie nicht „an sich": VI. 5. Febr. 68 (RdO. IX, 107; OAG. Dresd. 4. März 72 (StZ. I, 253). Aehnlich verhält es sich mit Demjenigen, welchem die Gewahrsam der Sache übertragen wird, um sie für einen Andern zu besitzen (Depositar, Kommodatar rc.), er macht sich erst durch eine Verheimlichung der Hehlerei schuldig; vgl. n. 12. — Das Gegentheil gilt unbedenklich von Demjenigen, welcher die Sache eintauscht, in Zahlung oder zum Geschenke annimmt: OAG. Dresd. 26. Juni 71, OAG. Jena 26. Juni 72 (StZ. I, 93; II. 195).

19. Die bloße Theilnahme an den Vortheilen, z. B. das Mitgenießen von einer gestohlenen Sache ist noch nicht Hehlerei; *contra:* OAG. Dresden 26. Juni 71 (StZ. I, 193 betrachtete Denjenigen als Hehler, welcher mit dem Diebe vom Ertrage seiner strafbaren Thätigkeit lebt).

20. Die „Mitwirkung zum Absatze" der Sache bei Anderen ist deshalb in den § mit aufgenommen worden, weil eine solche helfende Thätigkeit nicht immer unter den Begriff einer (selbstständigen) Verheimlichung fällt, und auch nicht als Theilnahme bestraft werden kann, da die von Jenem über die gestohlene Sache getroffene Verfügung nicht eine neue Uebelthat desselben darstellt. Demgemäß ist die Anwendbarkeit des § überhaupt nicht dadurch bedingt, daß auch der (durch einen Anderen bewirkte) Absatz, zu welchem mitgewirkt worden, selbst strafbar sei. Auch hier ist aber daran festzuhalten, daß die Sache zur Zeit noch eine durch eine Uebelthat erlangte sein muß; vgl. n. 8. 12.

21. Eine (vollendete) Mitwirkung zum Absatze ist nur da anzunehmen,

§. 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 235; II. Entw.: § 255; Pr. StGB.: § 239].
Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 3 (GS. S. 250); R. StPO. § 13.

---

wo es wirklich zum Absatze gekommen ist; eine erfolglose Aufforderung zum Ankaufe gehört nicht hierher: Meyer S. 219 n. 8c.; Meves i. StRZ. XIII, 525; *contra*: ZPl. 30. März 67, ZI. 1. März 72 (RdO. VIII, 218; XIII, 189); vgl. n. 27.

22. Nur das „Mitwirken zum Absatze", nicht der selbstständige Absatz fällt unter die Strafbestimmung: ZII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 472); *contra*: Schütze S. 464 n. 16. Ein solches Mitwirken liegt aber auch da vor, wo ein Dritter die gestohlene Sache im Auftrage des Diebes (im Uebrigen aber selbstständig) veräußert: ZII. 8. Dez. 70 (RdO. XI, 595). Dagegen macht Derjenige, welcher eine gestohlene Sache mit der Kenntniß von dieser Erlangung an sich gebracht und dadurch versucht hat, sich durch eine demnächstige Veräußerung nicht abermals der Hehlerei schuldig; vgl. n. 2; wohl aber trifft einen Dritten, welcher zu einem solchen Weiterverkaufe (wissentlich) mitwirkt, als (zweiten) Hehler die Strafe des §.

23. Auch das Verpfänden der Sache ist ein „Absatz"; vgl. § 246 n. 34.

24. Der Thatbestand der Partirerei ist aus den §§ 257. 258 in keiner Weise zu ergänzen; es bedarf daher nicht der Absicht, dem Diebe ꝛc. die Vortheile seiner Uebelthat zu sichern: ZI. 27. Mai 53 c. Haase (GA. I, 408). Ebensowenig wird die Strafbarkeit der Handlung dadurch beseitigt, daß sie geschah um einen nahen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen: ZII. 9. Apr. 74 (RdO. XV,). Umgekehrt tritt hier die strengere Strafe des § 258 Nr. 2 nicht ein, sollte auch die Sache von einem schweren Diebstahle ꝛc. herrühren.

25. Für die Bestrafung der Hehlerei als einer selbstständigen Uebelthat ist es bedeutungslos, welche Strafe der Hauptthäter verwirkt hat; (der Schlußsatz des § 257 Abs. 1 findet hier keine Anwendung); es kann leicht geschehen, daß seine Handlung unter ein milderes Strafgesetz fällt (: ZI 5. Jan. 64 c. Heider), oder gar nicht zu bestrafen ist, z. B. weil sie im Auslande von einem Ausländer verübt war: OAG. Dresden 20. März 71 (StZ. I, 27); vgl. § 257 n. 16. Ebenso ist die Verfolgung des Hehlers nicht deshalb durch einen Antrag des Verletzten bedingt, weil es eines solchen zur Verfolgung des Hauptthäters bedarf (§ 247).

26. Neben der (drei Monate erreichenden) Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte, neben der Zuchthausstrafe auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: § 262.

27. Der Versuch der Partirerei ist nicht strafbar.

28. Eine Theilnahme an derselben ist sehr wohl möglich.

§ 260.

1. Dieser § bezieht sich auf beide Arten der Hehlerei (§ 258. 259).

2. Gewerbe bezeichnet eine fortgesetzte, auf Erzielung eines Erwerbes (d. h. eines Vermögensvortheils, der aber nicht in der Gestalt eines Geldbetrages zur Erscheinung zu kommen braucht) gerichtete Thätigkeit derselben Art: Z. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 377); OAG. Dresd. 23. Febr. 73, id. 7. Juli 73, id. 21. Juli 73 (S. GZ. XVII, 188. 217. 281; StZ. III, 121). Sonach wird eine Handlungsweise (z. B. Hehlerei) „gewerbsmäßig betrieben", wenn Jemand aus der fortgesetzten Verübung derselben eine Erwerbsquelle zu machen sucht; gleichgültig, ob dieser Erwerb ganz oder theilweise zum Lebensunterhalte oder zu einem andern Zwecke dienen soll (*contra*: cit. OAG. Dresd. 21. Juli 73). Eine mit der Absicht der Fortsetzung (Wiederholung) und zum Zwecke des Erwerbes vorgenommene Einzelhandlung kann als der Beginn der „gewerbsmäßigen" Thätigkeit angesehen werden, sollte es auch noch nicht zu ferneren Handlungen gekommen sein: Z. 6. Okt. 72 (RdO. XIII, 507); ebenso kann der Instanzrichter aus einer festgestellten Einzelhandlung einen thatsächlichen Schluß auf früher verübte oder auf später beabsichtigte Handlungen derselben Art und daraus auf einen „gewerbsmäßigen Betrieb" schließen (: ZI. 1. Dez. 71:

§. 261. Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem §. 245. enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 236; II. Entw.: § 256; Pr. StGB.: § 240]. Vgl. §§ 244. 245. 250 Nr. 5. 257—260. 262. 32; Els.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 12.
Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 4 (GS. s. 250); Ges. v. 4. Mai 1853 (GS. s. 176); R. StPO. § 13.

RdO. XII, 601), oder die Gewerbsmäßigkeit einer festgestellten (im Inlande verübten) Einzelhandlung aus solchen Fällen folgern, welche bereits abgeurtheilt, oder im Auslande verübt oder als Einzelhandlungen verjährt sind: ZII. 12. Nov. 57 c. Schäfer; ZI. 11. Dez. 63 c. Lenzing. — Hiernach bedarf es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht einer Vorbestrafung wegen Hehlerei: Motive s. 129.

3. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4.

4. Die Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit ist nicht durch ein Sich-Einlassen mit mehreren Personen bedingt: ZI. 2. Mai 73 (RdO. XIV, 332). Durch wiederholte Begünstigung eines und desselben Thäters, sowie durch mehrmalige Verheimlichung ꝛc. verschiedener durch eine und dieselbe Uebelthat erlangter Sachen kann eine wiederholte, und also auch eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei begangen werden: ZI. 24. Apr. 74 (RdO. XV,).

5. Da das Wesen der Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit in der gewollten Wiederholung der Handlungsweise liegt, so umfaßt dieselbe auch alle vorgekommenen Einzelfälle; es kann daher eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei als solche nur die einmalige Strafverhängung aus § 260 rechtfertigen; vgl. § 74 n. 10. Da aber auch jeder Einzelfall strafbar ist, die Wiederholung also in dieser Beziehung eine Realkonkurrenz darstellt, so trifft hier das zu § 74 n. 11 Ausgeführte zu. Liegen daher mehrere Fälle der gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betriebenen schweren Hehlerei (§ 258 Nr. 2) vor, so können sie nach §§ 258. 74 als Einzelfälle mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft werden, obgleich sie als Gewohnheitshehlerei nach § 260 nur die einmalige Verhängung einer Zuchthausstrafe von zehn Jahren rechtfertigen würden; *contra:* HS. II, 564 Note 2; Rüd. n. 4; Merkel i. HH. III, 748.

6. Im Uebrigen kommt es bei Anwendung des § 260 nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, ob Fälle der leichten oder schweren (§ 258 Nr. 1 oder 2) Hehlerei vorliegen.

7. Trifft die Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit mit dem Rückfalle zusammen, so wird das zu § 73 n. 4 Gesagte anwendbar.

§ 261.

1. Dieser § sieht die im zweiten Rückfalle verübte Hehlerei vor; die „abermals begangene Hehlerei" ist der zur Aburtheilung vorliegende dritte Fall. Es macht keinen Unterschied, ob die Vorbestrafungen Fälle des § 257 oder 258 zum Gegenstande hatten.

§. 262. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 233. 234; II. Entw.: § 257; Pr. StGB.: § 237–240]. Vgl. §§ 257–261. 248. 32. 35. 38.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

§. 263. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das

---

2. Eine Vorbestrafung wegen Hehlerei begründet den Rückfall für einen demnächstigen Diebstahl oder Raub, nicht aber umgekehrt.

3. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu den §§ 244. 245.

§ 262.

1. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

2. Die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann wegen Hehlerei auch dann erkannt werden, wenn dieses wegen der Hauptthat nicht statthaft wäre; es ist nicht erforderlich, daß die dabei verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreiche.

3. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 248.

§ 263.

Inhalt:

Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird

---

1. Der strafrechtliche Begriff des Betrugs weicht von der Bedeutung, welche jenem Ausdrucke im gemeinen Leben beigelegt wird, wesentlich ab; er ist daher als ein positiv rechtlicher zu betrachten. Demgemäß bedarf es sowohl bei den Anklagen (Beschuldigungen), als bei den thatsächlichen Feststellungen, insbesondere aber bei den Fragstellungen, der ausdrücklichen Hervorhebung aller wesentlichen Begriffs-Merkmale selbst dann, wenn dieses in den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen nicht allgemein vorgeschrieben ist, z. B. nach französischrechtlichem Verfahren: VII. 5. Okt. 54 c. Kniprath (GA. II, 807: Rh. Schw.-G.-Sache); VII. 9. Sept. 70 (RdO. XI, 537: Rh. Zuchtpol.-Sache).

2. Der § erheischt die „Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen." Als Vermögensvortheil ist nicht blos jeder Erwerb eines Vermögensrechts (eine Vermögensvermehrung), sondern auch jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage anzusehen: KH. Darmstadt 26. Febr. 72 (HEntsch. 72. 2, s. 15). Es genügt der Erwerb einer Forderung: ZII. 11. Okt. 60 c. Schramm: ebenso die Erlangung oder Beibehaltung eines Besitzstandes, oder der Möglichkeit (zeitweise) über eine fremde Sache (z B. über fremdes Geld) zu verfügen: ZI. 2. April 73 (RdO. XIV, 247); *contra*: OG. Wolfenb. 13. Okt. 71 (StZ. I, 189); desgleichen die Erlangung eines Beweismittels für ein Vermögensrecht (z. B. einer Schuldverschreibung, eines Wechsels); nicht minder die Beseitigung eines Konkurrenzgeschäfts: Schw. s. 659. Der gesuchte Vortheil braucht kein bleibender (dauernder) zu sein; es stellt daher die Erlangung einer verfrühten Zahlung einen Vermögensvortheil dar; nicht minder die Erlangung eines Darlehens oder die Erwerbung einer Sache auf Kredit, und zwar selbst dann, wenn eine spätere Zahlung beabsichtigt und nach der Vermögenslage genügend gesichert war: OAG. Dresden 1. Nov. 72, id. 6. Mai 73 (StZ. II, 202; SGZ. XVII, 47. 185); *contra:* Merkel i. HH. III, 762. — In Betreff des besseren Fortkommens vgl. § 268 n. 3.

3. In gleicher Weise ist auch die (gänzliche oder zeitweilige) Abwendung eines drohenden Vermögensnachtheils ein Vermögensvortheil, da durch dieselbe ein gefährdetes Recht zu einem gesicherteren wird: VI. 24. März 71, ZII. 1. Juni 72 (RdO. XII, 771; XIII, 331); OAG. Dresden 17. März 73 (S. GZ. XVII, 115). Das gilt um so mehr, wenn man jenen Vermögensnachtheil zu erleiden verpflichtet, seine Abwendung oder Hinausschiebung also rechtswidrig war. Demgemäß genügt die Absicht die Zahlung einer fälligen Schuld oder einer verwirkten Geldstrafe

wegen Betruges mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

(Untersuchungskosten), oder eine begonnene (drohende) Exekutionsvollstreckung abzuwenden oder hinauszuschieben, vollständig zur Erfüllung des Dolus: Beschl. I. 10. Jan. 73 (RdO. XIV, 41); KH. Darmst. 26. Feb. 72 (HEntsch. 72. 2. f. 15); Rüd. n. 3. — Demgemäß stellt die durch Benutzung eines Postscheins über eine falsch deklarirte Postsendung herbeigeführte Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung einen Betrug dar: VI. 26. April 71, ZI. 31. Okt. 72 (RdO. XII, 235; XIII, 563); *contra*: Schw. f. 658; Meves i. StRZ. XII, 164; Zimmermann i. GSaal XIV, 307; vgl. Mot. f. 132; Pr. Min.-Verf. v. 26. Jan. 72 (JMbl. f. 23).

4. Der Erwerb einer fremden Sache gegen gleichzeitigen vollständigen Entgelt gewährt keinen Vermögensvortheil; hierbei ist aber in Betreff des vollständigen Entgelts das zu § 242 n. 45 und zu § 46 n. 43. 46 Gesagte zu berücksichtigen; vgl. n. 16. — Demgemäß ist es kein Betrug, wenn ein Arbeiter sich durch Täuschung den einem Andern zugedachten Auftrag zur Verrichtung einer gegen entsprechenden Entgelt zu leistenden Arbeit verschafft: ZII. 28. März 56 c. Wenner (GA. IV, 751), vgl. n. 14.

5. Die Verdeckung einer früher begangenen Uebelthat oder eines früher verschafften unredlichen rechtswidrigen Vortheils, sowie die Abwendung einer Untersuchung stellen für sich allein nicht einen (Vermögens-) Vortheil dar: Z. 1. April 68, Beschl. 22. April 68, Beschl. I. 10. Jan. 73 (RdO. IX, 243. 287; XIV, 41). Das Gegentheil tritt ein, wenn durch jene Verdeckung der früher gewonnene Vortheil gesichert werden soll: VI. 17. Dez. 62, Z. 14. Mai 71, Z. 6. Sept. 71 (RdO. III, 7; XII, 287. 426); vgl. n. 3.

6. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein „rechtswidriger" d. h. ein solcher sein, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hatte: ZI. 13. Dez. 71, ZII. 13. Mai 72, ZI. 14. März 73 (RdO. XII, 644; XIII, 302; XIV. 204); *contra*: Merkel i. HH. III, 772 (der Vermögensvortheil sei ein rechtswidriger, wenn er einem Andern entzogen werde). Ist jenes der Fall, so kommt es weiter nicht in Betracht, ob die Erzielung jenes Vortheils unter andern Umständen eine statthafte gewesen wäre; z. B. der Gewinn, welchen ein Kaufmann beim Absatze einer Waare regelmäßig sucht: ZI. 27. Juni 60 c. Aronsohn; Z. 26. April 71 (RdO. XII, 227). — Demgemäß genügt die Absicht, den Ersatz eines (drohenden oder erlittenen) Schadens auf Kosten eines nicht Verpflichteten (z. B. einen zu hohen Prozentsatz im Konkurse zum Nachtheile der übrigen Gläubiger), oder in einer über die Verpflichtung hinausgehenden lästigeren Weise (z. B. die Ausübung eines an sich begründeten Rechts, trotz des einem Andern zustehenden Zurückbehaltungs- rc. Rechts) zu erlangen: VII. 23. Nov. 65, ZI. 27. Jan. 70, ZI. 20. Okt. 70 (RdO. VI, 485; XI, 60. 536); OAG. Dresd. 2. Mai 73 (S. GZ. XVII, 176); ebenso die Absicht, für ein an sich begründetes aber bestrittenes oder nicht anerkanntes Recht unbefugter Weise ein Beweismittel oder eine günstigere Klage (z. B. durch eine Wechselunterschrift) also etwas zu gewinnen, was zu beanspruchen, man nicht befugt war: ZI. 30 Nov. 66, ZI. 17. Jan. 68 (RdO. VII, 677; IX, 32).

7. Die Absicht eines späteren Ersatzes schließt die Annahme einer auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichteten Absicht nicht aus: ZII. 19. April 66 (RdO. VII, 233; beil.); OAG. Dresd. 1. Nov. 72 (StZ. II, 202); vgl. n. 4. 16. 29.

8. Ob der Vermögensvortheil unmittelbar oder nur mittelbar gesucht wird, ist für den Thatbestand gleichgültig: Beschl. I. 11. März 74 (RdO. XV, 143: ein Fall des § 268).

9. Da es gleichgültig ist, ob der Betrüger „sich oder einem Dritten" einen Vortheil verschaffen wollte, so bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung Desjenigen, für welchen der Vortheil gesucht wurde: ZI. 25. Juni 62 c. Barthold. Dagegen genügt nicht die Feststellung: der Angeklagte habe auf die Gefahr hin gehandelt, ein Dritter möge die obwaltenden Umstände zur Erzielung eines unrechtmäßigen Vortheils für sich benutzen: ZI. 3. Juli 68 (RdO. IX, 433).

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

---

10. Ob der gesuchte Vortheil erlangt worden, ist gleichgültig; das Vergehen wird durch die zugefügte Vermögensbeschädigung vollendet: Zl. 24. Juni 63 c. Klix. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die Erreichung der Absicht auf dem eingeschlagenen Wege möglich war, oder ob der Vortheil auf einem andern erlaubten Wege hätte erreicht werden können: VII. 7. Dez. 54 c. Naumann.

11. Die Absicht braucht nicht auf Beschädigung des fremden Vermögens gerichtet zu sein (*contra*: Merkel i. HH. III, 761), vielmehr genügt in dieser Beziehung das Bewußtsein, daß die Vermögensbeschädigung die Folge sein werde: ZII. 25. Sept. 62, ZI. 9. Nov. 64, ZI. 25. Sept. 68 (RdO. III, 32; V, 248; IX, 518); *contra*: Z. 11. Jan. 71 (RdO. XII, 26, erachtete auch dieses Bewußtsein für unwesentlich); Schw. f. 667 und Buch. n. 7 (sie halten das Bewußtsein der Möglichkeit einer herbeizuführenden Beschädigung für ausreichend; vgl. aber Schw. f. 659).

12. Einer Wechselbeziehung zwischen dem gesuchten Vortheile und der dem Andern zugefügten Vermögensbeschädigung bedarf es nicht; jener braucht also nicht nothwendig in der Erlangung desjenigen zu bestehen, was dem Vermögen des Andern entzogen wird: ZI. 8. Okt. 69, Beschl. I. 11. März 74 (ein Fall des § 268: RdO. X, 628; XV, 143); *contra*: VI. 22. März 54 c. Fixur (GA. II, 694); HS. II, 373 fgg.; Schütze f. 474 n. 7; Merkel i. HH. III, 764 ff. — Demgemäß genügt die Absicht, den Lohn zu erlangen, welchen ein Dritter für die Täuschung in Aussicht gestellt hat.

13. „Vermögensbeschädigung" ist jede Verringerung des vorhandenen Vermögens, also jede Beeinträchtigung eines Vermögensrechts, mag dasselbe ein fruchttragendes sein oder nicht (auch Kosten veranlassende Luxusgegenstände gehören hierher): VI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 751). Ebenso ist es gleichgültig, ob das Recht durch eine Klage geschützt war, und ob durch die Beeinträchtigung eine Ersatzklage begründet wird: Z. 11. Jan. 71 (RdO. XII, 26).

14. Wesentlich ist, daß das vorhandene Vermögen verringert (beeinträchtigt) sei; dazu genügt ein entgangener Gewinn, vorausgesetzt, daß der Betreffende auf denselben einen rechtlich begründeten Anspruch hatte (Z. 2. April 71: RdO. XII, 227), nicht aber die Entziehung einer bloßen spes, z. B. die Nichterlangung eines in Aussicht stehenden Geschenks: ZI. 8. Sept. 54 c. Riebel (GA. VII, 716), oder die Entziehung der Gelegenheit, durch Ausübung einer Gewerbshandlung etwas zu verdienen z. B. einer Kundschaft: ZII. 28. März 56 (cit. n. 4). Dasselbe gilt wenn Jemand einem Kaufliebhaber einen höhern Preis abverlangt, als er ev. selbst (oder sein Kommittent) für genügend erachtet: VI. 27. Nov. 68 (RdO. IX, 620). — Als Verringerung des Vermögensbestandes ist auch die Beeinträchtigung eines bedingten oder eventuellen Rechts (z. B. eines Vorkaufsrechts anzusehn: ZI. 12. Juli 71, ZI. 13. März 73 (RdO. XII, 387; XIV, 199).

15. Demgemäß (n. 14) ist die Nichterzielung desjenigen Gewinnes, welchen ein durch Täuschung zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts Veranlaßter demnächst aus diesem Rechtsgeschäfte zu ziehen hoffte, für sich allein noch keine „Vermgensbeschädigung", weil dadurch die Vermögenslage nicht schlechter wird, als wenn die Täuschung und der dadurch veranlaßte Geschäftsabschluß nicht stattgefunden hätten: VII. 19. Mai 64, ZII. 10. Jan. 67 (RdO. IV, 512; VIII, 20); vgl. VII. 28. Mai 68, ZII. 15. April 69 (RdO IX, 347; X, 233). — Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Täuschung nicht der Abschluß des Rechtsgeschäfts herbeigeführt worden ist, eine solche vielmehr bei einem fehlerlos zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfte in Betreff der Beurkundung desselben oder der (gleichzeitigen oder künftigen) Realisirung der einzelnen Modalitäten Statt gefunden hat, wenn z. B. statt der verlangten echten Waare eine verfälschte, oder wenn ein auf eine nicht existirende Person gezogener Wechsel oder wenn ein Werthpapier zu einem seinen Courswerth übersteigenden

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder gegen solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen.

[I. Entw.: §§ 237. 238; II. Entw.: § 258; Pr. StGB.: §§ 241—243]. Vgl. §§ 264. 265. 247. 52 Abs. 2. 32. 35.

Preußen: Vgl. Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 17. 28 (GS. S. 102); R. StPO. §§ 448. 449. 450.

Betrage in Zahlung gegeben wird; in diesem Falle war durch den Vertragsabschluß ein Recht erworben, welches beschädigt werden konnte: ZI. 3. Juli 68, ZI. 2. Okt. 68, ZI. 22. Jan. 69, ZII. 15. April 69, Z. 11. Okt. 71 (RdO. IX, 431. 537; X, 46. 233, XII, 504). Ebenso verhält es sich, wenn beim Abschlusse eines gewagten Geschäfts die Aussichten auf ein Ergebniß günstiger dargestellt werden, als sie wirklich sind; die Vermögensbeschädigung liegt dann in der Erlangung eines, geringere Chancen darbietenden, Anspruchs: ZI. 14. Feb. 68, ZI. 9. Dez. 68 (RdO. IX, 136. 707). Vgl. n. 16. 22.

16. Ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz beseitigt die Vermögensbeschädigung: VII. 28. Mai 68, VI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 347. 751); daher trifft der § im Falle des Austausches gleicher Werthe nicht zu; hierher gehört der Fall, wo Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, Ausgaben für unnöthige Anschaffungen oder Genüsse zu machen. — Bei der Prüfung der Frage, ob für ein aufgegebenes Vermögensobjekt ein vollständiger Ersatz geleistet sei, ist auch hier (wie im Falle der n. 4) Dasjenige zu berücksichtigen, was zu § 242 n. 45 und zu § 246 n. 43. 46 ausgeführt worden ist. Es sind daher bei einem zweiseitigen Geschäfte die in der Vermögenslage herbeigeführten Veränderungen im Ganzen ins Auge zu fassen und Leistung und Gegenleistung (jenachdem sie bereits gemacht oder nur für die Zukunft versprochen sind) nach demjenigen Werthe gegen einander abzuwägen, den sie im konkreten Falle individuell für Denjenigen haben, welcher sie zu gewähren oder zu erlangen hat. Sonach kommt es nicht auf denjenigen Werth an, welchen die Gegenleistung nach einer (etwa durch Sachverständige zu bewirkenden) Werthschätzung im Verkehr haben würde, sondern lediglich auf den Werth, den dieselbe individuell für den Getäuschten hat, ob also die betr. Sache für ihn augenblicklich und für den Zweck, zu welchem er sie erwerben wollte, jenen Werth hatte und ob, — wenn dieses nicht der Fall, — für ihn die Möglichkeit vorhanden ist, dieselbe sofort und ohne Preisverlust wieder zu veräußern. Dabei sind auch die beim Geschäfte vorhergesehenen Eventualitäten möglicher Nachtheile zu berücksichtigen, welchen der Getäuschte sich nur in der Erwartung eines in Aussicht gestellten Gewinnes aussetzte, welche er aber abgewendet haben würde, wenn er nicht gerade in Betreff des letzteren getäuscht worden wäre: ZII. 30. März 56 (RdO. VI, 32). — Demgemäß ist eine Vermögensbeschädigung anzunehmen, wenn Jemand bei einem zweiseitigen Geschäfte in Folge einer Täuschung der Disposition über ein Vermögensobjekt verlustig wird und dafür nicht die vertragsmäßige sondern eine andere, ihm minder werthe Gegenleistung erhält: ZI. 2. Juni 69, ZII. 9. Feb. 71, ZII. 24. Okt. 72 (RdO. X, 758; XII, 87; XIII, 552), oder wenn er eine Sache zu einem höhern Preise an- oder zu einem geringern Preise verkauft, als er sonst gethan haben würde: ZI. 20. Okt. 70 c. Grodzky; *contra*: OAG. Oldenb. 17. Jan. 72 (StZ. I, 202: „die Erzielung eines geringern Verkaufsgewinnes als des gewöhnlichen durch einen Kaufmann, sei keine Vermögensbeschädigung, insofern er nur nicht mit Schaden verkaufe"; die Beschädigung liegt aber hier nicht im entgangenen Gewinn [n. 14], sondern in der Hingabe der verkauften Sache für einen ihm nicht genügenden Preis); vgl. n. 15. — Noch weiter ging ZI. 27. März 74 (RdO. XV,   ), welches für genügend erachtete, wenn Jemand beim Abschlusse eines zweiseitigen Versicherungs-Vertrags statt der gewollten eine andere nicht gewollte Gegenleistung erhält, ohne Rücksicht darauf, ob diese Gegenleistung materiell für ihn von gleichem Werthe war. — Dagegen gilt das Gesagte unbedenklich auch da, wo ein zum Abschluß eines Kaufvertrags Bevollmächtigter mit dem Verkäufer zum Scheine einen höhern Kaufpreis vereinbart, als dieser beansprucht und sich selbst den Ueberschuß aneignet, sollte

auch der vom Auftraggeber sonach gezahlte Gesammtpreis den Werth des Objekts nicht übersteigen: VI. 18. Feb. 74 (RdO. XV, 88). — Daß durch das Vorhandensein eines demnächst geltend zu machenden Regreßanspruchs die Vermögensbeschädigung nicht ausgeglichen werde, ist selbstverständlich: vgl. n. 29.

17. Hiernach kann es beim Abschlusse eines zweiseitigen Geschäfts geschehen, daß sich beide Kontrahenten wechselseitig beschädigen und betrügen; es ist dann nicht etwa nur Derjenige strafbar, welcher dem Anderen den größeren Schaden zugefügt hat; eine Aufrechnung der Schadenszufügung findet nicht statt.

18. Eine durch Täuschung herbeigeführte Vermögensbeschädigung behält diesen ihren Charakter auch dann, wenn es sich um die Erwerbung eines Rechtsanspruchs handelte, welcher im Falle der Wahrheit der vorgespiegelten Thatsachen rechtlich nicht besser gesichert sein würde, sobald nur im gedachten Falle die Lage thatsächlich eine günstigere gewesen wäre. Hat z. B. Jemand unter dem falschen Vorgeben eines ihm mündlich von einem Dritten ertheilten Auftrags bei einem Kaufmann Waaren auf Kredit entnommen, so liegt ein Betrug vor, selbst wenn ein wirklich ertheilter mündlicher Auftrag nicht genügt hätte, eine Klage gegen den Machtgeber zu begründen, sobald nur thatsächlich auf dessen Bereitwilligkeit zu zahlen gerechnet werden konnte; vgl. ZI. 5. Mai 69 (RdO. X, 290). Davon abgesehen, liegt im gedachten Falle eine Vermögensbeschädigung auch darin, daß der Kaufmann (nach Pr. ALR. I, 9 § 13) von dem Bevollmächtigten die Abtretung seiner Klage gegen den Machtgeber fordern kann, während dieses Recht bei der simulirten Vollmacht gegenstandlos ist: ZII. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 370).

19. Der Umstand, daß die in einem Vertrage übernommene Gegenleistung noch nicht gezahlt worden ist, steht der Annahme einer durch den Vertragsabschluß erlittenen Vermögensbeschädigung nicht entgegen: ZII. 1. Juni 61 c. Dange. vgl. n. 24.

20. Die Abtretung des Eigenthums an einen Andern (ohne vollständigen Entgelt) ist auch dann eine Vermögensbeschädigung, wenn der letztere bereits vorher die Gewahrsam der Sache hatte: ZII. 19. Mai 70 (RdO. XI, 324).

21. Die Entziehung eines Hypothekenrechts ist eine Vermögensbeschädigung, auch wenn nicht feststeht, daß ohne dasselbe die persönliche Forderung nicht genügend gesichert sei: ZI. 22. Jan. 69, Z. 25. Okt. 73 (RdO. X, 46; XIV, 670).

22. Zum Thatbestande des vollendeten Betrugs genügt eine nur vorübergehende Beeinträchtigung eines Vermögensrechtes, z. B. die zeitweilige Entziehung der Verwaltungs- oder Verfügungsgewalt über eine Sache: VI. 30. Sept. 64, ZII. 24. Okt. 72 (RdO. V, 144; XIII, 552); die Verzögerung einer fälligen Zahlung: ZI. 6. Nov. 63 (RdO. IV, 161); die zeitweilige hypothekarische Belastung eines Grundstücks: ZI. 5. Juli 61 (RdO. I, 506); oder das zeitweilige Entbehren eines Aequivalents für ein hingegebenes Vermögensobjekt: ZII. 24. Okt. 72 (RdO. XIII, 552); vgl. n. 2. 15. 16.

23. Demgemäß ist auch die Verkümmerung des Rechts eines Gläubigers, aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu erlangen, eine Vermögensbeschädigung, sollte diese Verkümmerung auch nur durch Hinausschiebung der Exekution, oder durch Entziehung eines einzelnen Exekutionsobjektes aus der begonnenen Vollstreckung stattfinden: ZI. 12. Jan. 72, ZII. 1. Juni 72, ZII. 11. Juli 72 (RdO. XIII, 40. 331. 413); OHG. Manh. 29. Juli 73 (BAnn. 40. s. 93); *contra:* Schw. s. 658. Der Notar, welcher einen simulirten Verkaufsakt aufnimmt, wissend, daß dadurch die Gläubiger des Verkäufers in der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung behindert werden sollen, leistet dadurch Hülfe zum Betruge; so: ZI. 31. Jan. 68 (RdO. IX, 85).

24. Ebenso stellt die Uebernahme einer formell rechtsbeständigen Verbindlichkeit eine Vermögensbeschädigung dar, selbst wenn der Verpflichtete sich durch einen ihm obliegenden Gegenbeweis von der Erfüllung befreien kann: ZII. 9. Jan. 73 (RdO. XIV, 34); OAG. Dresd. 10. Jan. 73 (S. GZ. XVII, 83); Merkel i. HH. III, 774; durch das Gelingen dieses Gegenbeweises wird der früher vollendete Betrug nicht beseitigt: ZI. 1. März 67 (RdO. VIII, 150). Das gilt namentlich von der durch Täuschung herbeigeführten Ausstellung oder Acceptation eines Wechsels für eine Nichtschuld, oder von der Ausstellung zweier Wechsel über den vollen Betrag einer nur einmal verschuldeten Summe: ZI. 5. April 67, ZI. 22. Mai 67, ZII.

20. Febr. 73 (RdO. VIII, 238. 321; XIV, 151); KH. Stuttg. 14. Febr. 72 (StZ. II, 197); *contra*: Abh. in GA V, 751; HS. II, 357, welche erst im Falle der Geltendmachung eines so entstandenen Wechsels einen Betrug (Betrugsversuch) annahmen; vgl. BI. 10. Dez. 62 (RdO. III, 166), welches die Uebernahme einer (wegen Minderjährigkeit des Ausstellers) unverbindlichen Wechselschuld nicht als eine Vermögensbeschädigung betrachtete. — Ebenso verhält es sich mit der Abtretung eines Forderungsrechts: KH. München 4. Okt. 73 (StZ III, 123); desgl. mit der Belastung in einer laufenden Rechnung: ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XIV, 151).

25. Aus demselben Grunde (n. 23) ist auch die (den Vermögensstand zeitweise verschlimmernde) Gefährdung eines Vermögensrechts eine Vermögensbeschädigung: ZI. 10. Dez. 69 (RdO. X, 782); z. B. die Erlangung eines unsichern Forderungsrechts, oder die Annahme eines zweifelhaften Zahlungsmittels: ZII. 19. Juni 73, ZI. 6. März 74 (RdO. XIV, 448; XV, 132), insbesondere die Hingabe eines Darlehns an einen unsicheren Schuldner, sollte auch später die Rückzahlung erfolgen: ZI. 26. Okt. 70, ZI. 29. Nov. 71, ZI. 28. Mai 73 (RdO. XI, 529; XII, 598; XIV, 407); die Gewährung eines Kredits statt der zu beanspruchenden Baarzahlung: ZI. 6. Nov. 63 (RdO. IV, 161); OAG. Dresden 12. Mai 71 (GA. XIX, 765); die Verwicklung in einen Prozeß: ZI. 5. Juli 65, ZI. 14. Febr. 71 (RdO. VI, 233; XII, 110). *Contra*: Schw. s. 659.

26. Dasselbe gilt von der (die Beweislast erschwerenden) Entziehung eines Beweismittels: ZI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 786), sowie umgekehrt von dem Falle, wo der Gegner eine bevorzugte Klage oder ein Beweismittel für einen ein Vermögensrecht betreffenden Anspruch (z. B. eine Quittung über eine nicht geleistete Zahlung) erlangt: ZI. 30. Nov. 66 (RdO. VII, 677). Ebenso verhält es sich mit der Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: ZII. 25. Sept. 62 (RdO. III, 32); vgl. n. 24.

27. Dagegen ist die Erfüllung einer unbestrittenen Verbindlichkeit keine Vermögensbeschädigung; es ist kein Betrug, wenn Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, dasjenige zu leisten, was er rechtsverbindlich schuldet, insofern nur die so herbeigeführte Leistung in keiner Weise das Maaß der Verpflichtung übersteigt: BI. 17. Febr. 60 c. Szafran (Entsch. 44. 2. 93); vgl. n. 16.

28. Gleichgültig ist es, ob die herbeigeführte Vermögensbeschädigung unvermeidlich war: ZI. 19. Sept. 55 c. Baum.

29. Durch die Absicht und die Möglichkeit eines später zu leistenden Ersatzes wird die Vermögensbeschädigung nicht aufgehoben; die demnächstige Leistung eines solchen beseitigt dieselbe nur für die Zukunft, macht also den früher vollendeten Betrug nicht straflos: ZII. 27. Jan. 70, ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XI, 60; XIV, 151). Dasselbe gilt von einer eine Kompensation ermöglichenden Gegenforderung des Betrügers: ZI. 7. Febr. 73, ZI. 13. Juni 73, *contra*: BI. 20. Sept. 71 (RdO. XIV, 125. 419; XII, 475).

30. Auch die Vermögensbeschädigung muß eine rechtswidrige sein. Als eine solche ist die durch den Ehemann bewirkte Belastung der Gütergemeinschaft mit einer simulirten Forderung zum Nachtheile der Frau auch dann anzusehen, wenn jener unbeschränkt befugt war, ernstlich gemeinte Schulden zu machen: ZI. 30. Sept. 68 (RdO. IX, 518).

31. In Ermanglung eines ausdrücklichen Bestreitens (Antrags) bedarf es in der Fest-(Frag-)stellung nicht der nähern Hervorhebung: worin der gesuchte Vortheil und die dem Andern zugefügte Vermögensbeschädigung bestanden habe, insoweit nicht die Prozeßgesetze dem Instanzrichter zur Pflicht machen, die Gründe seiner Entscheidung anzuführen. In Betreff der Statthaftigkeit und eventuellen Notwendigkeit der Auflösung jener Begriffe in der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 267 n. 7. — Die Feststellung des Betrags der zugefügten Vermögensbeschädigung ist in keinem Falle geboten.

32. Die Vermögensbeschädigung muß „durch Erregung 2c. eines Irrthums" zugefügt sein. Es ist kein Betrug, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, etwas zu thun, was er auch ohnedies zu thun Willens und bereit war: BI. 31. Jan. 68 (RdO. IX, 77). Das Gleiche gilt vom Gebrauche eines falschen Namens beim

Abschlusse eines Vertrags, wenn nicht durch diesen die Beschädigung verursacht worden ist: OAG. Dresd. 2. Sept. 73 (StZ. II, 116); das Gegentheil tritt ein, wenn durch jene Handlung eine Klagverfolgung erschwert wird. — Aus demselben Grunde ist es kein Betrug, wenn Jemand ein erschlichenes (echtes) Wechselaccept weiter begiebt ohne der Erschleichung Erwähnung zu thuen: OAG. Dresd. 20. Okt. 73 (S. GZ. XVIII, 87). — Jener Kausalzusammenhang bedarf der ausdrücklichen Feststellung: BII. 10. Dez. 68, BI. 4. Febr. 70 (RdO. IX, 718; XI, 75).

33. Da es kaum denkbar sein wird, daß die Irrthumserregung, also etwas rein Geistiges, unmittelbar eine Einwirkung auf das Vermögen als etwas Sachliches ausübe, so wird wesentlich vorausgesetzt, daß durch die Irrthumserregung der Getäuschte zu irgend einem Thun oder Unterlassen veranlaßt werde, welches die Vermögensbeschädigung zur Folge hat: ZI. 16. Febr. 72 (GA. XX, 111). Sonach genügt ein mittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung: BI. 17. Sept. 58 c. Taubenheim.

34. Welcher Natur dasjenige Thun (Unterlassen) gewesen, zu welchem der Getäuschte veranlaßt worden, ist für den Thatbestand gleichgültig; dasselbe braucht sonach nicht in der Eingebung eines Rechtsgeschäfts zu bestehen: ein Betrug kann sehr wohl auch in Beziehung auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß verübt werden: BI. 26. Okt. 53 c. Reils (GA. II, 832). Ebensowenig braucht die Handlung in einer Disposition über Vermögensrechte zu bestehen; selbst eine strafbare Handlung kann genügen; *contra*: Merkel i. HH. III, 763.

35. War der erregte Irrthum für den Getäuschten der Bestimmungsgrund, welcher ihn zu dem beschädigenden Handeln oder Unterlassen veranlaßte, so ist es unwesentlich ob derselbe sich für rechtlich verpflichtet erachtet hatte, so zu handeln ꝛc.; der § trifft auch da zu, wo er aus freier Entschließung und mit dem Bewußtsein seiner Handlungsfreiheit thätig war: ZI. 6. Nov. 63, ZI. 8. Juni 66 (RdO. IV, 161; VII, 388).

36. Demgemäß liegt ein Betrug auch da vor, wo Jemand durch Täuschung veranlaßt ist, eine vermeintliche moralische Pflicht zu erfüllen, ein Geschenk (eine Unterstützung) zu geben, oder eine Mildthätigkeit zu üben; z. B. wenn ein Bettler durch falsche Vorspiegelungen den Glauben erregt, daß er nur durch einen Unglücksfall momentan hülfsbedürftig geworden sei: ZII. 6. März 56 c. Jaspert (JMbl. S. 115); OAG. Dresd. 30. Okt. 71, id. 17. März 73 (S. GZ. XVI, 56; StZ. III, 24); OG. Wolfenb. 9. Sept. 73 (StZ. III, 124); BL. S. 555; HS II, 354; *contra*: ZI. 7. Okt. 62 (RdO. III, 82: beil.), und für den Fall einer gemeinen Bettelei unter lügenhaften Vorspiegelungen: BII. 22. Sept. 53 c. Großekettler (Entsch. 26 S. 155); cit. OG. Wolfenb. — Jedenfalls trifft § 263 zu, wenn sich die Täuschung auf die Person bezog, welcher das Geschenk zufließen sollte, z. B. angebliches Kollektiren für milde Zwecke: Rüd. n. 8; vgl. ZI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 73); ebenso da, wo eine Gemeinde-Armenverwaltung durch Täuschung zur Verabreichung einer Unterstützung veranlaßt ist (sie will keine Mildthätigkeit üben, sondern eine Pflicht erfüllen): ZI. 8. Juli 70 (RdO. XI, 394). — Vgl. Würt. GBl. VII, 247.

37. Wegen des Mangels des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung stellt die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, oder der Mißbrauch einer vertragsmäßig erworbenen Befugniß (z. B. Ueberschreitung der vertragsmäßigen Anzahl der Exemplare eines verlegten Werks Seitens des Verlegers) einen Betrug nicht dar: OAG. Dresden 4. Dez. 71 (StZ. I, 293). Das gilt selbst dann, wenn Derjenige, welcher sich vertragsmäßig zu irgend einer Leistung verpflichtet (z. B. sich als Dienstbote vermiethet), gleich beim Vertragsabschlusse Willens ist, jene Verpflichtung nicht zu erfüllen, oder verschweigt, daß er durch ein anderes Engagement an der Erfüllung verhindert sei: beides genügt nicht zur Herstellung des Thatbestandes, weil es nicht die Unterdrückung jenes Willens ꝛc., sondern die demnächstige Nichterfüllung ist, welche die Vermögensbeschädigung zur Folge hat, während das durch den Vertragsabschluß begründete Forderungsrecht nach wie vor bestehen bleibt: OAG. Dresden 8. Mai 71, id. 17. Nov. 71, id. 16. Dez. 71, id. 2. Sept. 72 (S. GZ. XV, 157; XVI, 91. 235. 361; StZ. II, 116): OGH. Münch. 28. Febr. 73 (StZ. II, 292); Schw. i. S. GZ. XVI, 294; vgl. n. 13. 46.

38. Liegt der Kausalzusammenhang vor, so wird die Strafbarkeit nicht dadurch

aufgehoben, daß die Beschädigung auch ohne die Täuschung (in Folge eines andern Ereignisses) eingetreten sein würde.

39. Der Irrthum muß „durch Vorspiegelung einer falschen oder durch Entstellung einer wahren Thatsache" rc. erregt sein. „Thatsache" ist hier (abweichend von den §§ 131 und 186) Alles was (angeblich) thatsächlich zur Existenz gekommen und dadurch nach außen erkennbar geworden ist („factum"). Ob diese Thatsache der Vergangenheit angehören, oder zur Zeit noch bestehen soll, ist gleichgültig: BI. 12. Okt. 60 c. Günther; ebenso ob dieselbe mit Sicherheit festgestellt werden könne; es genügt, wenn auf ihre Existenz eine Schlußfolgerung zu ziehen ist: ZII. 2. Dez. 69 (RdO. X, 758). Demgemäß gehören nicht allein alle Eigenschaften und Zustände eines Gegenstandes der Körperwelt hierher, sondern auch Dasjenige, was nur der Gedankenwelt angehört, sobald es als etwas Feststehendes, Anerkanntes, nach Außen erkennbar Gewordenes erscheint: ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XIV, 659); z. B. der Cours eines Werthpapiers: ZII. 21. Apr. 74 (RdO. XV,). Ist dieses der Fall, so kommt Nichts darauf an, ob die vorgespiegelte Thatsache thatsächlich, juristisch oder moralisch möglich ist; es genügt, wenn der Glaube an ihre Existenz hervorgerufen werden sollte (Beisp.: der Besitz übernatürlicher Kräfte rc.): BII. 15. Dez. 65 (RdO. V, 365); cit. ZII. 23. Okt. 73.

40. Hiernach ist auch das Vorhandensein eines Rechts eine Thatsache: BI. 21. Jan. 63 (RdO. III, 225).

41. . . . . . ebenso das Bestehen einer Rechtsregel (einer feststehenden Gerichtspraxis oder eines Verwaltungsgrundsatzes); ein Betrug kann daher durch Erregung eines Rechtsirrthums verübt werden: ZII. 17. Okt. 68, ZI. 8. Juli 70 (RdO. II, 83; VIII, 605; XI, 403).

42. Ebenso gehört hierher das absichtliche Ziehen einer falschen (thatsächlichen) Schlußfolgerung aus richtigen Voraussetzungen, z. B. die Angabe eines falschen Ergebnisses einer in ihren einzelnen Aufstellungen richtigen Berechnung: ZI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 107).

43. . . . . . ebenso die vorgegebene Nichtkenntniß eines dem Gebiete des Thatsächlichen angehörenden Umstandes: ZI. 12. April 61 c. Dahlström.

44. . . . . . ebenso die voraussichtliche künftige Rentabilität eines Unternehmens; *contra:* HS. II, 361; vgl. n. 47.

45. Ebenso ist die unwahre Versicherung einer bei einem Dritten vorwaltenden Absicht, z. B. daß ein Dritter bereit sei, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, zur Herstellung eines Betrugs geeignet: ZI. 24. Mai 71, ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XII, 284; XIV, 659).

46. Dagegen hat das Pr. OTr. angenommen, daß die angeblich vorhandene eigene Willensrichtung in Beziehung auf ein späteres Thun oder Unterlassen, insbesondere auf die künftige Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, zu sehr dem Wechsel der Entschließung ausgesetzt sei, als daß sie für eine „Thatsache", also für etwas Fertiges, zur Existenz Gelangtes gelten könnte; aus diesem Grunde hat es wiederholt entschieden, daß durch die vertragsmäßige Uebernahme einer Verbindlichkeit, welche nicht zu erfüllen man von Anfang an entschlossen war, ein Betrug nicht verübt werde: ZII. 24. Nov. 53 c. Bretzmann (Entschl. 26 s. 418); BI. 22. Sept. 65 (RdO. VI, 326); ähnlich: OAG. Dresd. 2. Sept. 72, KH. Münch. 28. Febr. 73 (StZ. II, 116. 292); Merkel i. HH. III, 753. Jedenfalls erledigt sich die Strafbarkeit einer solchen Handlungsweise durch das unter n. 37 Ausgeführte; *contra:* KH. Stuttg. 12. Nov. 73 (StZ. III, 214); OHG. Manh. (BAnn. 38. s. 241).

47. Die Thatsache muß konkreter, spezieller Natur sein; allgemeine Urtheile und Anpreisungen in Betreff gewisser, einer Person oder Sache angeblich beiwohnender, durchaus relativer und ebendeshalb objektiv gar nicht festzustellender, Eigenschaften gehören nicht hierher. Dagegen kann unbedenklich in der Versicherung bestimmter angeblich vorhandener Eigenschaften, welche, wenn sie Sachen betreffen, Gegenstand der Gewährleistung sein würden, das Vorbringen falscher Thatsachen gefunden werden; z. B. in Versicherungen über die Vermögenslage oder die Zahlungsfähigkeit einer Person (§ 207 I, 14 Pr. ALR. steht dem nicht entgegen): ZI. 10. Okt. 66 (RdO. VII, 523); oder über den Ursprung, den Einkaufspreis oder

eine spezielle Qualität einer Waare, insbesondere über die Gesundheit eines verkauften Stückes Vieh oder über die „Güte" einer Forderung: ZII. 27. Okt. 66, ZI. 8. März 71 (RdO. VII, 588; XII, 142); OAG. Dresd. 8. März 72 (StZ. I, 361). Ob durch ein solches Vorbringen wirklich ein Irrthum erregt worden sei, ist selbstverständlich in jedem Einzelfalle Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung. Gerade hier ist zu berücksichtigen, daß im kaufmännischen Verkehr unzählige Reklamen, Anpreisungen und Empfehlungen unter Hervorhebung spezieller Eigenschaften und Thatsachen vorkommen, welche kaum auf Glauben Anspruch machen und regelmäßig nicht geglaubt werden, durch die also auch eine Täuschung und eine Vermögensbeschädigung nicht herbeigeführt werden.

48. Die „vorgespiegelte" Thatsache muß objektiv „falsch" sein; wer eine wahre Thatsache in der irrigen Meinung, sie sei falsch, vorbringt, begeht, selbst wenn er dadurch täuscht, keinen Betrug. Ebenso genügt es nicht, wenn der Andere durch die vorgebrachten wahren Thatsachen zu irrigen Schlüssen veranlaßt wird, insofern nicht mit jenem Vorbringen das Unterdrücken anderer damit im Zusammenhange stehender wahrer Thatsachen zusammentrifft. — Die Falschheit muß dem Angeschuldigten nachgewiesen werden; es liegt ihm nicht ein Wahrheitsbeweis ob: VII, 9. März 71 (RdO. XII, 149).

49. Im Begriffe des „Vorspiegelns" („Entstellens, Unterdrückens") liegt, daß die Handlung vorsätzlich, also mit der Kenntniß von dem wahren Sachverhalte, und mit dem Willen geschehe, den Andern in Irrthum zu versetzen: ZII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 79); ein fahrlässiges Vorspiegeln (Entstellen, Unterdrücken) ist nicht denkbar: VII. 2. Dez. 69 (RdO. X, 763). Jene Kenntniß ist durch die Feststellung einer „Vorspiegelung" 2c. genügend zum Ausdrucke gebracht; es bedarf daneben nicht der besonderen Hervorhebung: ZI. 26. Okt. 70 (RdO. XI, 529).

50. Besteht die vorgebrachte falsche Thatsache in der Annahme eines falschen Namens (§ 360 Nr. 8), so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz vor; vgl. n. 32.

51. Nicht allein durch Aeußerungen, sondern auch durch bloße Handlungen können unwahre Thatsachen vorgespiegelt, und wahre entstellt (unterdrückt) werden: ZI. 16. Febr. 66, ZI 18. Juli 70 (RdO. VII, 107; XI, 428), z. B. durch den Gebrauch eines unrichtigen Maaßes 2c., oder durch die täuschende Herrichtung einer verkäuflichen oder zu liefernden Waare: OAG. Dresden 15. Sept. 71 (StZ. I, 123); ZII. 30. Apr. 74, ZII. 5. Mai 74 (RdO. XV,); durch die Hingabe eines werthlosen, oder durch die Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: ZII. 25. Sept. 62 (RdO. III, 32); durch falsches Spiel (falsche Würfel 2c.): ZI. 12. Dez. 62 c. Bormann; ZI. 7. Juli 58 c. Studer. Aehnlich verhält es sich, wenn ein Apotheker statt der vom Arzte verschriebenen schlechtere und wohlfeilere Droguen dispensirt, diese sich aber nach dem Preise der echten bezahlen läßt.

52. Das Vorbringen falscher und das Entstellen wahrer Thatsachen setzen eine positive Thätigkeit voraus: ein lediglich negatives Verhalten, ein Unterlassen, z. B. das Verschweigen einer Thatsache genügt für sich allein dazu nicht. Dagegen kann ein „Unterdrücken wahrer Thatsachen", auch in einem pflichtwidrigen Verschweigen gefunden werden, sobald dasselbe geeignet ist, einen Irrthum zu erregen; nur darf man hier nicht von einem allgemeinen Rechte auf Wahrheit sprechen, vielmehr wird eine besondere, anderweitig begründete Pflicht die Wahrheit zu sagen, vorausgesetzt: ZII. 24. Okt. 72, ZII. 28. Nov. 72 (RdO. XIII, 552. 635). Das trifft zu, wenn Jemand einem Andern gegenüber die Verpflichtung übernommen hatte, diesen von gewissen Vorkommnissen in Kenntniß zu setzen: OAG. Dresden 8. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 188). Es gilt aber nicht minder auch da, wo der Angeschuldigte sich zwar nicht ausdrücklich zu einer solchen Mittheilung verpflichtet, wo er aber Handlungen vorgenommen hat, welche für ihn die Verbindlichkeit begründeten, gewisse dazu in Beziehung stehende, ihm bekannte Thatsachen zur Kenntniß des Andern zu bringen (Beisp.: ein Lotterie-Kollekteur verkauft ein Loos, wissend daß es schon als Niete gezogen ist): ZI. 1. März 72, ZI. 30. Okt. 73 (RdO. XIII, 89; XIV, 679); OAG. Dresden 8. Apr. 72 (StZ. I, 294). Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo Jemand bei der Begebung eines Wechsels verschweigt, daß die Valuta noch nicht gezahlt ist (vgl. Wechs.-Ordn. Art. 23): ZII. 10. Juli 73 (RdO. XIV, 491). — Jene Pflicht braucht auch nicht nothwendig eine rechtlich

zwingende zu sein, es genügt, wenn sie (nach der allgemeinen Rechtsanschauung) durch die Rücksichten der Redlichkeit im Verkehr oder der Moral geboten war: Beschl. I. 1. März 67, ZII. 30. Jan. 68, ZI. 2. Juli 69 (RdO. VIII, 142; IX, 77; X, 478); cit. ZI. 1. März 72; z. B. beim Abschlusse eines Vertrages (auch beim Viehhandel): ZI. 19. Nov. 69 (RdO. X, 725). *Contra:* Merkel i. HH. III, 752; vgl. HS. II, 364.

53. Das unvollständige Vorbringen wahrer Thatsachen und das Verschweigen eines wesentlichen Theils derselben stellt nicht nur eine Unterdrückung, sondern auch eine Entstellung oder selbst die Vorspiegelung falscher (weil nicht wahrheitsgetreuer) Thatsachen dar; z. B. wenn Jemand beim Vorlesen einer Schrift absichtlich einen Theil des Inhalts übergeht; vgl. ZI. 27. März 67 (RdO. VIII, 220).

54. Nach dem unter n. 51 und 52 Gesagten ist das Verschweigen der eigenen Zahlungsunfähigkeit beim Abschlusse eines Rechtsgeschäfts (z. B. beim Zehren in einem Wirthshause) als das „Unterdrücken" jener Thatsache (oder als das Vorbringen der falschen Thatsache einer vorgespiegelten Zahlungsfähigkeit) anzusehen, wenn der Thäter durch irgend ein Thun bei dem Andern den Glauben an seine Zahlungsfähigkeit hervorgerufen, oder die Verpflichtung begründet hatte, dem Andern seine Zahlungsunfähigkeit mitzutheilen: OAG. Dresden 15. Sept 71, id. 26. Febr. 72, id. 11. August 73 (S. GZ. XV, 283; XVI, 235; XVII, 284); *contra*: ZII. 24. Nov. 83 c. Bretzmann (Entsch. 26. f 418) welches in einem solchen Falle den Thatbestand des Betruges unbedingt verneinte. Vgl. n. 37.

55. Durch die Vorspiegelung (Entstellung, Unterdrückung) der 2c. Thatsache muß (gewollter Weise) ein „Irrthum erregt" sein; es folgt dieses nicht von selbst aus dem Vorbringen unwahrer Thatsachen 2c. Die Irrthumserregung braucht im Uebrigen nicht für sich allein schon eine rechtsverletzende zu sein: Z. 26. Apr. 71 (RdO. XII, 227).

56. Der Erregung eines Irrthums ist die „Unterhaltung" eines solchen gleichgestellt; dazu genügt nicht die Benutzung eines schon bestehenden Irrthums, vielmehr muß der Andere durch die Vorspiegelung 2c. in seinem Irrthum bestärkt, in seinem irrigen Glauben erhalten sein: ZI. 23. März 70 (RdO. XI, 185); OHG. Manh. 29. Juli 73 (BAnn 40. f. 93). Es kommt sonach wesentlich darauf an, daß das Verhalten des Angeschuldigten für den im Irrthume Befangenen mit ein Bestimmungsgrund war, die vermögenschädigende Handlung vorzunehmen; vgl. Mot. f. 129. — Demgemäß ist die Annahme einer freiwillig angebotenen Nichtschuld oder einer falsch adressirten Sache für sich allein noch kein Betrug, insofern nicht anzunehmen ist, daß das bewußte Verschweigen des wahren Sachverhalts (n. 52) dazu mitgewirkt habe, den im Irrthum Befangenen zur Vornahme seiner Handlung zu veranlassen.

57. Der erregte 2c. Irrthum braucht nicht in einer festen, jeden Zweifel ausschließenden Ueberzeugung zu bestehen: es genügt eine irrige Anschauung, welche den Getäuschten zu irgend einem Thun oder Unterlassen bestimmt; deshalb schließt der Umstand, daß bei einem Vertragsabschlusse die Möglichkeit einer Täuschung vorgesehen und daß für einen solchen Fall eine Konventionalstrafe stipulirt worden ist, die Annahme eines durch eine solche Täuschung verübten Betruges nicht aus: VII. 28. Mai 68, ZII. 15. April 69 (RdO. IX, 347; X, 233).

58. Gleichgültig ist es, ob der erregte Irrthum ein leicht vermeidlicher war: ZI. 28. Febr. 73 (RdO. XIV, 181). Steht die Irrthumserregung fest, so kann der Thatbestand des (vollendeten) Betrugs nicht deshalb verneint werden, weil das angewendete Mittel nicht geeignet gewesen sei, jenen Erfolg herbeizuführen (von der Untauglichkeit des Mittels kann nur bei einem erfolglosen Versuche die Rede sein): Beschl. I. 31. Jan. 66 (RdO. VII, 64). Aus demselben Grunde bedarf es auch nicht einer besonderen Arglist: ZI. 15. Okt. 56 c. Heinsius.

59. Die Person des Getäuschten muß in der thatsächlichen Feststellung erkennbar gemacht werden; der namentlichen Bezeichnung bedarf es nicht: ZI. 26. Febr. 69 (RdO. X, 111).

60. Der Getäuschte braucht nicht selbst der Beschädigte noch ein Vertreter desselben zu sein: VII. 4. Okt. 55 c. Maisborn (JMbl. f. 269); ZI. 30. Sept.

73 (RdO. XIV, 540); OHG. Manh. 29. Juli 73 (BAnn. 40. s. 93); vgl. Motive z. Pr. Entw. v. 1847 § 293 s. 77; HS. II, 375. — Hiernach ist es Betrug, wenn Jemand eine fremde, nicht in seiner Gewahrsam befindliche Sache an einen Dritten verkauft und diesen so veranlaßt, in gutem Glauben die Sache wegzunehmen: BI. 14. Mai 58 c. Bertz (GA. VI, 567); es liegt dann nicht ein vom Ersteren durch Benutzung des Andern als Werkzeug verübter Diebstahl vor, weil die Sache nicht ihm, sondern dem Wegnehmenden selbst zugeeignet wird; *contra*: Schütze s. 475 n. 10. Dasselbe gilt da, wo Jemand gegen Entgelt für einen Andern unter dessen Namen eine Freiheitsstrafe abbüßt. *Contra*: Merkel i. HH. III, 764. 772.

61. Demgemäß kann ein Betrug auch in der Weise verübt werden, daß im Prozesse durch eine Täuschung des Richters eine für die Rechte der einen Partei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird. Zwar schenkt der Richter in der Regel dem einseitigen Vorbringen einer Partei keinen Glauben, sondern entscheidet nach den geführten Beweisen; die Einreichung einer Klage ist daher für sich allein noch kein Betrugsversuch: ZI. 9. März 70, ZI. 19. Okt. 70 (RdO. XI, 152. 518). Wird aber gerade durch ein Beweismittel die Täuschung des Richters herbeigeführt, z. B. durch eine falsch datirte, simulirte oder erschlichene Urkunde, so kann unbedenklich ein Betrug angenommen werden: ZI. 11. Sept. 61 ZI. 5. Juli 65, BI. 8. März 71 (RdO. I, 268: XI, 233; XII, 137); OAG. Dresden 29. Sept. 73 (S. GZ. XVIII, 44). Dasselbe gilt da, wo der Richter auf Grund des einseitigen Vorbringens einer Partei eine für die andere nachtheilige Verfügung trifft, z. B. einen Arrest verhängt, oder eine verfügte Exekution einstweilen aussetzt: ZII. 9. April 63, ZI. 13. März 67 (RdO. III, 171; VIII, 171). In solchen Fällen wird die Strafbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Richter dem Antrage nicht hätte stattgeben sollen: ZII. 11. Juli 72 (RdO. XIII, 413). *Contra*: Meves i. StRZ. XIII, 63. — Sind dagegen derartige Täuschungsmittel nicht angewendet, so kann die Aufstellung einer unwahren Behauptung im Prozesse nicht als Betrug aufgefaßt werden, sollte auch demnächst eine unrichtige richterliche Entscheidung darauf erfolgt sein. Das „frevelhafte Leugnen" und die „muthwilligen Chikanen" im Prozesse werden (in Preußen) von den durch die AGO. I, 23 § 52. 53; I, 24 § 40 bedrohten Civilstrafen betroffen: ZII. 23. Febr. 54 c. Hoppe (GA. III, 611).

62. Aehnlich verhält es sich mit der Täuschung des Prozeßgegners; er wird betrogen, wenn er im Prozesse durch Irrthumserregung zu einem ihn beschädigenden Thun veranlaßt wird, sollte dabei auch eine Täuschung des Richters nicht vorgekommen sein: OAG. Dresden 12. Juli 71 (StZ. I, 58).

63. Ein Betrug zum Nachtheil eines Dritten kann auch in der Weise verübt werden, daß zwei Prozeßgegner durch ihr Zusammenwirken den Richter täuschen und so ein materiell unrichtiges Urtheil erschleichen: ZI. 5. Juli 61 (RdO. I, 506.)

64. Ebenso kann die Täuschung des einen Akt aufnehmenden Notars den Thatbestand des Betruges herstellen, vorausgesetzt, daß durch jene Täuschung die Vermögensbeschädigung (eines Dritten) herbeigeführt ist; dagegen genügt es nicht, wenn beide Parteien im Einverständnisse den Notar getäuscht haben, und es sich demnächst herausstellt, daß eine derselben durch den Vertragsabschluß einen Nachtheil erlitten hat: BI. 22. Mai 57 c. Sandler. Ist durch die Täuschung des Notars die falsche Beurkundung einer für Rechte 2c. erheblichen Thatsache zu Stande gekommen, so liegt außerdem der Thatbestand des § 271 (272) vor.

65. Ist ein Betrug durch eine Urkundenfälschung bewirkt worden, so waltet Ideal-Konkurrenz ob.

66. Auch die durch Täuschung herbeigeführte Beschädigung des Staatsvermögens ist ein Betrug. Dazu genügt aber in Regel der Thatbestand einer Abgaben- (Steuer-, Zoll- 2c.) Hinterziehung nicht, da durch eine solche dem Staate nicht ein erworbenes Vermögensrecht entzogen, sondern ein erst zu erwerbendes vorenthalten wird, während das Forderungsrecht des Staates unverletzt fortbesteht: HS. II, 359; Schütze s. 474 n. 9; Merkel i. HH. III, 762; BI. 17. Jan. 73, BII. 20. Nov. 73 (RdO. XIV, 63. 738); vgl. §§ 275. 276. 280. 364; B.-Telegr.-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2 (BGbl. s. 377); B.-Wechselstempelges.

v. 10. Juni 1869 § 23 (BGbl. S. 198); R.-Postges. v. 28. Okt. 71 § 27 Nr. 3, welche die Benutzung falschen oder entwertheten Stempelpapieres (Telegraphen-, Post- oder Wechselstempel-Marken) mit besonderen Strafen bedrohen. — In solchen Fällen greift nur die Defraudenstrafe, die Betrugsstrafe aber dann Platz, wenn durch die Defraude zugleich ein erworbenes Vermögensrecht des Staats beeinträchtigt wird, z. B. wenn Jemand durch Täuschung des betr. Beamten die Herabsetzung der Einschätzung zu einer direkten Besteuerung herbeiführt, weil dadurch das Forderungsrecht des Staates selbst eine Schmälerung erleidet. — In Fällen dieser Art kommen die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz zur Anwendung, es sei denn, daß die betr. Abgabengesetze in dieser Beziehung eine abweichende Vorschrift enthielten; vgl. in Betreff des Näheren § 73 n. 8. 9.

67. Die Simulation eines niedrigeren Preises, als verabredet war, in der über einen Vertrag aufgenommenen Urkunde ist in Preußen weder als Stempelsteuerhinterziehung noch als ein zum Nachtheile des Stempelfiskus verübter Betrug zu bestrafen, da die Stempelsteuer nicht von dem Rechtsgeschäfte, sondern von dem Akte (dem Beweismittel) erhoben, also auch nur insofern verschuldet wird, als die Urkunde einen Beweis liefert: ZPl. 9. März 57 c. Hartung (Entsch. 36. S. 430).

68. Die Nichterhebung einer verschuldeten Abgabe (z. B. des zu zahlenden Chausseegeldes) durch den mit der Empfangnahme Beauftragten, oder die Gestattung der freien Eisenbahnfahrt durch einen Bahn-Bediensteten stellen für sich allein den Thatbestand des Betruges nicht dar (es fehlt die Irrthumserregung): ZI. 26. Okt. 53 c. Bentzmann, VI. 15. Sept. 54 c. Baranowitz (GA. II, 126. 833). Dagegen fällt eine solche Handlung, wenn sie von einem Beamten gegen Entgelt vorgenommen wird, unter § 332. — Jenes gilt auch von der Benutzung eines Eisenbahnzugs ohne Fahrbillet: OG. Wolfenbüttel 7. Nov. 71 (StZ. I, 158); demgemäß sind besondere, einen solchen Fall vorsehende, Gesetze nicht aufgehoben: VI. 21. Dez. 70 (RdO. XI, 606).

69. Ein Kommissionär, welcher unbefugter Weise (D. HGB. Art. 360 ff. 376) die für den Kommittenten zu kaufende Waare selbst liefert, oder die zu verkaufende selbst als Käufer behält, verübt einen Betrug, wenn er unter dem falschen Vorgeben, er habe von einem Dritten ge- oder an einen Dritten verkauft, sich die vorbedungene Provision oder die Preisdifferenz zahlen läßt: ZI. 29. Okt. 56 c. Link.

70. Ein Minderjähriger, welcher durch das falsche Vorgeben: er sei großjährig, einen Andern täuscht und dadurch an seinem Vermögen beschädigt, verwirkt die Betrugsstrafe, selbst wenn nach dem Civilgesetz (z. B. nach Pr. ALR, I. 5 § 31 bis 36; I, 4 § 21. 22; II, 2 § 131 bis 133) ein solcher Vertrag dem Minderjährigen gegenüber unwirksam ist: ZI. 27. Nov. 63 (RdO. IV, 221).

71. Mit dem Thatbestande des Betrugs kann der der Untreue (§ 266) ideell konkurriren: OAG. Dresd. 8. Dez. 71 (StZ. I, 294).

72. Nach dem Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 17 und 28 (GS. S. 102) sollte die „in böslicher Absicht bewirkte Aufstellung einer den wirklich erlittenen Verlust übersteigenden Brandentschädigungsforderung bei der betr. Mobiliarfeuerversicherungsgesellschaft" die Strafe der (den Betrug betreffenden) §§ 1375. 1376. 1328, II, 20 ALR. nach sich ziehen. Das OTr. hat früher angenommen, daß diese Vorschriften in Kraft verblieben und daß nur die Strafandrohung des Pr. StGB.'s § 242 an die Stelle der oben erwähnten getreten sei: ZI. 15. April 61, ZI. 27 Jan. 64 (RdO. I, 354; IV, 322); es folgerte daraus weiter, daß zur Verhängung dieser Strafen die Feststellung des Thatbestandes des cit. § 28 genüge, und daß es daneben nicht auch noch der Feststellung der Begriffsmerkmale des Betrugs oder des Betrugsversuchs bedürfe: VPl. 26. Nov. 55 c. Torges (Entsch. 31 S. 344); ZI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 734); als „Aufstellung" einer Entschädigungsforderung ward jede dem Vertreter der Gesellschaft gegenüber gemachte Angabe über den erlittenen Verlust angesehen, sollte auch noch nicht eine bestimmte Summe gefordert oder die anfänglich geforderte später ermäßigt sein: cit. ZI. 5. Sept. 62. Nichtminder ward die Verhängung der Strafe des Betruges für gerechtfertigt erachtet,

wo der Thatbestand eines solchen (und nicht der des cit. § 28) festgestellt war: ZII. 30. Apr. 68 (RdO. IX, 301), z. B. in einem Falle, wo Jemand wider besseres Wissen für gar nicht verbrannte Sachen einen Ersatz in Anspruch genommen hatte: VI. 5. Mai 69 (RdO. X, 286), welches hier den cit. § 28 für unanwendbar hielt; vgl. aber ZI. 8. April 70 (RdO. XI, 239). — Nach dem Grundsatze des § 2 des Einf.-Ges.'s dürfte indessen anzunehmen sein, daß der cit. § 28 als eine die „Materie" des Betrugs betreffende Strafvorschrift durch die Einführung des StGB.'s außer Kraft gesetzt und daß daher nunmehr nur die §§ 263. 264 maaßgebend seien; die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, daß diese Handlung in Preußen mit der Strafe des vollendeten, außerhalb Preußens aber vielleicht nur mit der Strafe des versuchten Betrugs zu belegen wäre; *contra*: Meves i. StRZ. XI, 561.

73. Die Vorschriften der Pr. Ges.-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 31, der Rhein. Ges.-Ordn. v. 19. August 1844 § 12 und des Hann.-Pol.-StGB. v. 25. Mai 1847 § 297, welche das gleichzeitige Vermiethen eines Dienstboten bei mehreren Herrschaften mit Strafe bedrohen, sind nicht aufgehoben (vgl. EG. § 2 n. 26); sie schließen indessen die Betrugsstrafe nicht aus (§ 73), wenn der Thatbestand dieses Vergehens festgestellt wird: ZI. 9. April 62 (RdO. II, 338); vgl. n. 37.

74. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur neben einer die Dauer von drei Monaten erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: § 32.

75. Der Sinn des Abs. 2 geht dahin, daß beim Vorhandensein mildernder Umstände der Instanzrichter nach seinem Ermessen sich auf die Verhängung der im Absatz 1 angedrohten Geldstrafe (bis zu Eintausend Thalern) beschränken kann; er ist aber auch nicht behindert, auf Gefängniß mit oder ohne Geldstrafe und (geeigneten Falles) auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen.

76. Zum Thatbestande eines Betrugs-Versuchs bedarf es weder des Gelingens der unternommenen Täuschung noch des Anfangs des gewollten Erfolgs der Vermögensbeschädigung; der Instanzrichter kann in dem zum Zwecke der Vermögensbeschädigung begonnenen Unternehmen der Täuschung, z. B. in dem Vorbringen einer falschen Thatsache, einen Versuch (den Anfang der Ausführung des ganzen Vergehens) finden: ZII. 24. Sept. 63, ZI. 9. Mai 66, Z. 17. Nov. 69, ZI. 18. Juli 70, Z. 11. Okt. 71 (RdO. IV, 78; VII, 281; X, 717; XI, 428; XII, 504). Der Umstand, daß der Andere sich nicht täuschen läßt, z. B. weil ihm die Unwahrheit der vorgespielten Thatsache bereits früher bekannt war, schließt den „Anfang der Ausführung" nicht aus: ZI. 15. Nov. 71 (RdO. XII, 578). Das Gegentheil tritt ein, wenn das angewendete Mittel zur Herbeiführung einer Täuschung gänzlich untauglich war: OGH. München 8. Januar 73 (StRZ. XIII, 280); vgl. § 43 n. 9. 10.

77. Die Fassung des Abs. 4. stimmt wörtlich mit der des § 247 Abs. 1 überein; es sind daher die Bemerkungen zu diesem, sowie zu § 52 Abs. 2 zu berücksichtigen. — Auch hier ist der Betrug „gegen" den an seinem Vermögen Beschädigten verübt, sollte auch der Getäuschte ein anderer gewesen sein (n. 60). — Die Vorschrift ist auf alle Arten des Betrugs, also auch auf den rückfälligen (§ 264) anzuwenden, nicht aber auf den Fall des § 265; vgl. dort § 1.

78. Abs. 4 hat die Vorschrift des § 247 Abs. 3 (nach welchem die Bestimmung des Abs. 1 auf Theilnehmer oder Begünstiger, die nicht im Verhältnisse eines Angehörigen 2c. zum Beschädigten stehen, keine Anwendung findet), nicht wiederholt; gleichwohl ist dieser Grundsatz unbedenklich auch hier maaßgebend, da der cit. Abs. 1 die Strafbarkeit der betr. Handlung ganz unberührt läßt und das Erforderniß des Antrags lediglich auf dem persönlichen Verhältnisse beruht.

79. Abs. 2 des § 247 gilt für den Betrug nicht; dieser bleibt daher strafbar, sollte er auch gegen einen Verwandten in absteigender Linie oder gegen den Ehegatten verübt sein.

§. 264. Wer im Inlande wegen Betruges einmal und wegen darauf begangenen Betruges zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

Die im §. 245. enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 259; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 263. 244. 245. 32.

§. 265. Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

[I. Entw.: § 288; II Entw.: § 260; Pr. StGB.: § 244]. Vgl. §§ 303. 305. 306—308. 323. 32.

---

§ 264.

1. Die Voraussetzungen dieses § stimmen (trotz der in etwa abweichenden Fassung: „einmal" ꝛc.) mit denjenigen des § 244 überein; es sind daher hier die Bemerkungen zu dem letzteren zu berücksichtigen. Der einzige Unterschied liegt darin, daß hier die Rückfälligkeit nur durch Vorbestrafungen wegen Betrugs begründet wird.

2. Die Verhängung der Geld- neben der Zuchthausstrafe ist hier obligatorisch.

3. In Betreff des Verlustes der ꝛc. Ehrenrechte vgl. § 32.

§ 265.

1. Dieser § ist zwar (abweichend vom I. Entwurfe) in den vom „Betruge" handelnden XXII. Abschnitt aufgenommen worden, er setzt aber einen besonderen Thatbestand voraus, welcher aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Betrugs (§ 263) nicht zu ergänzen ist. Sonach bedarf es weder der Vorspiegelung ꝛc. von Thatsachen, noch einer Irrthumserregung ꝛc., noch endlich einer durch diese bewirkten Vermögensbeschädigung. Demgemäß finden auch die den Rückfall betreffenden Vorschriften des § 264 hier keine Anwendung, insofern nicht festgestellter Maaßen auch die Begriffsmerkmale des Betrugs (§ 263) zutreffen.

2. Unter der „betrüglichen Absicht" ist die Absicht zu verstehen, die Versicherungssumme für sich oder für einen Andern ganz oder theilweise rechtswidrig zu gewinnen: Motive S. 130. Somit bedarf es auch in dieser Beziehung nicht der Feststellung des zum „Betruge" erforderlichen Dolus: Zl. 26. Nov. 69 (RdO. X, 744). Ist die Brandstiftung ꝛc. aus einer andern Ursache, z. B. zur Verdeckung eines begangenen Vergehens, verübt, so bleibt der § ausgeschlossen.

§. 266. Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

---

3. Gleichgültig ist es, von welcher Art die in Brand gesetzte 2c Sache, ob sie eine eigene oder eine fremde und ob sie geeignet war, das Feuer einem Gebäude 2c. mitzutheilen oder nicht.

4. Die versicherte Sache muß selbst in Brand gesetzt 2c. sein; nur da, wo es hierzu gekommen, liegt das vollendete Verbrechen vor; es reicht nicht hin, wenn nur das Gebäude 2c. in Brand gesetzt ist, in welchem sich die versicherte Sache befand; dagegen kann unzweifelhaft in einem Falle dieser Art ein strafbarer Versuch vorliegen. War die versicherte Sache vor der Anzündung des Gebäudes 2c. bereits in Sicherheit gebracht, so daß in Betreff ihrer von einem Versuche der In-Brand-Setzung nicht die Rede sein kann, so scheidet § 265 aus; vgl. n. 11; § 263 n. 72.

5. Der „In-Brand-Setzung" steht eine Zerstörung durch Pulver oder andere explodirende Stoffe nicht gleich, insofern die letztere nicht einen Brand verursacht hat; § 311 findet hier keine Anwendung.

6. Das sofortige Wiederlöschen des bewirkten Brandes schließt die Bestrafung aus § 265 nicht aus; § 310 ist hier nicht anwendbar.

7. Ist der Brandstiftung 2c. eine Ueberversicherung vorhergegangen und ist die Aufstellung einer zu hohen Entschädigungssumme auf dieselbe gefolgt (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 17. 20. 28), so ist jede dieser drei Handlungen, wenn sie auch alle aus derselben Absicht hervorgingen, die Versicherungssumme rechtswidrig zu gewinnen, — eine selbstständige; es liegt sonach Real-Konkurrenz (§ 74) und nicht ein s. g. fortgesetztes Verbrechen vor: Beschl. II. 15. (22.) Sept. 53 c. Fißmer (GA. II, 560); *contra*: (ind.): Beschl. II. 5. Jan. 57 c. Roth (GA. V, 406); John fortges. Verbr. s. 97; Merkel i. HH. III, 781.

8. Das Strandenmachen 2c. eines Schiffs fällt nur dann unter das Strafverbot, wenn entweder das Schiff selbst, oder seine Ladung, oder sein Frachtlohn versichert war; zu dem letzteren gehören auch die Ueberfahrtsgelder; dagegen sind solche Fälle auszuscheiden, wo ein anderer der im § 783 des D. HGB.'s aufgezählten Gegenständ (Bodmerei-, Havereigelder 2c.) versichert ist: Meyer n. 4.

9. Es genügt, wenn in Betreff der Sache ein Versicherungsvertrag abgeschlossen ist; ob derselbe in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen sei, und einen Ersatzanspruch begründe, ist dann nicht wesentlich.

10. Zum Thatbestande des § 265 gehört die Einforderung oder Empfangnahme der Versicherungssumme in keiner Weise.

11. Die im § vorgesehenen Handlungen werden häufig den Thatbestand einer andern Uebelthat, z. B. der Beschädigung fremder Sachen (§ 303. 305), oder der gemeingefährlichen Brandstiftung (§ 306—308), oder des Betrugs in sich schließen; es kommen dann die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zur Anwendung: BII. 6. Febr. 68 (RdO. IX, 112); HS. II, 385; *contra*: John Abh. in GA. III, 58; id. fortges. Verbr. s. 96; Merkel i. HH. III, 780.

12. Ueber die Statthaftigkeit des Verlustes der 2c. Ehrenrechte vgl. § 32.

§ 266.

1. Die beiden ersten Nrn. dieses § erheischen ein „absichtliches" Handeln „zum Nachtheil" eines Andern, während Nr. 3 von einem „absichtlich Benachtheiligen" spricht. Der Sinn beider Ausdrucksweisen ist derselbe; es wird in allen drei Fällen vorausgesetzt, daß der Wille des Thäters auf die Zufügung eines Nachtheils gerichtet gewesen sei: ZI. 24. März 71, ZII. 13. Dez. 72 (RdO. XII, 177; XIII, 659); Schw. s. 671; Merkel i. HH. III, 783; *contra*: Z. 14. Dez. 72 (RdO. XIII, 667: ein Fall der Nr. 2); OHG. Manh. 11. Okt. 73 (BAnn. 40. s. 41); Rüd. n. 3 (halten das Bewußtsein des Erfolgs, bezw. der Möglichkeit eines solchen, für ausreichend).

2. Die Benachtheiligung muß das Vermögen zum Gegenstande haben; dafür spricht die Stelle des Abschnitts unter den Vergehungen gegen das Vermögen

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

---

und seine historische Bedeutung. Andere Vergehen 2c., z. B. Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Unzucht u. dgl. (sollten sie auch, wie die beiden ersten, in der Eigenschaft als Vormund 2c. verübt werden können), gehören nicht hierher: Merkel i. HH. III, 783. In Betreff der Frage, was als Vermögens-Benachtheiligung anzusehen sei, gilt das zu § 263 n. 13—31 Gesagte. Es genügt, wenn durch die Handlung des Vormundes 2c. die nutzenbringende Anlegung von Mündelgeldern zeitweilig verhindert, oder wenn der Mündel einer Gefahr rücksichtlich der Wiedererlangung der Gelder ausgesetzt wird: Z. 23. März 70 (RdO. IX, 187). Die Vermögensbeschädigung wird durch das Vorhandensein einer Gegenforderung des Angeschuldigten nicht ausgeschlossen.

3. Auch durch Unterlassungen kann das Vergehen begangen werden, z. B. durch vorsätzliche Verabsäumung einer Hypothekeneintragung, eines Rechtsmittels 2c.

4. Die gewollte Benachtheiligung muß wirklich eingetreten sein (der Versuch ist nicht strafbar).

5. Erfüllt die Handlung gleichzeitig die Begriffsmerkmale einer andern Uebelthat (z. B. der Unterschlagung, des Betrugs), so werden die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz (§ 73) anwendbar: BI. 9. Apr. 69, BI. 30. Juni 69 (RdO. X, 216. 465); OAG. Dresden 8. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 188); Unterschlagung eines Mündelguts ist stets auch „Untreue" (Nr. 1): OHG. Manh. 11. Okt. 73 (StZ. III, 205); *contra:* Schw. s. 471; Puch. n. 3. Vgl. § 246 n. 10.

Zu Nr. 1.

6. Die Nr. 1 ist auf andere Personen als die genannten, insbesondere auf solche, welche in einem blos vertragsmäßigen, eine freie Wahl der Personen gestattenden Privatverhältnisse stehen, z. B. auf Haus- und Wirthschafts-Beamte, Beamte von Aktien-, Handels- und anderen Gesellschaften, Gewerbsgehülfen und Dienstboten nicht auszudehnen; ebensowenig auf Rechtsbeistände; vgl. § 356.

7. Die in dieser Nr. genannten Personen werden nur dann von der Strafe getroffen, wenn sie die Handlung zu einer Zeit vornehmen, wo sie die betr. Funktion ausüben; es genügt nicht, wenn ein gewesener Vormund die nach Beendigung des betr. Verhältnisses in seinen Händen verbliebenen Gelder veruntreut.

8. Jeder bestellte Vormund (auch ein Nebenvormund des franz. 2c. Rechts) verwirkt durch die betr. Handlung die Strafe, sollte auch die Bestellung irrthümlich erfolgt sein: ZI. 18. Sept. 67 (RdO. VIII, 525).

9. Der Vater unterliegt der Vorschrift, wenn er (z. B. nach franz. Rechte) Vormund ist und als solcher handelt: § 247, welcher die von Verwandten der aufsteigenden Linie 2c. gegen Verwandte der absteigenden Linie 2c. verübten Diebstähle 2c. für straflos erklärt, ist auf den Fall der Untreue nicht auszudehnen; trifft in einem solchen Falle die Untreue mit einem Diebstahle (Unterschlagung) ideell zusammen, so schließt § 247 nur die Verfolgung des letzteren, nicht auch die der ersteren aus: Rüb. n. 4; *contra*: BII. 23. Febr. 54 c. Klein (Entsch. 27. s. 408); vgl. n. 5.

10. Die Untreue setzt die Verletzung einer Pflicht voraus, welche dem Vormunde 2c. als solchem oblag; daher ist die kontraktwidrige Weigerung, eine Schuld zu zahlen, für welche jetzt der Mündel angegangen werden kann, noch keine Untreue: ZI. 6. Nov. 57 c. Hellwig (GA. VI, 130).

11. Der Vormund, welcher sich beim Verkaufe eines Mündelguts ein Proxenetikum versprechen läßt, macht sich der Untreue, der jenes Proxenetikum Zahlende der Theilnahme schuldig: ZI. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 102).

2) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;

3) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden.

[I. Entw.: § 240; II. Entw.: § 261; Pr. StGB.: § 246]. Vgl. §§ 32. 336; D. HGB. Art. 66 ff.; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 36
Preußen: Vgl. EG. z. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 9 §§ 1. 4.

---

12. Der Ausdruck: „zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Sachen" ist auf die zu beaufsichtigenden oder zu verwaltenden Vermögensmassen in ihrem Gesammtbestande zu beziehen; (individuelle Sachen können nicht „benachtheiligt" werden).

Zu Nr. 2. Vgl. K. Sächs. StGB. Art. 287 Abs. 2.

13. Die Nr. 2 gilt für „Bevollmächtigte" aller Art; daß die Vollmacht in einer civilrechtlich gültigen und verbindlichen Weise ertheilt sei, ist nicht erforderlich; demgemäß findet der § Anwendung, wenn die Handlung zwar nicht der schriftlich übergebenen Vollmacht wohl aber einer mündlichen Nebenabrede (§ 127 I, 5 Pr. ALR.) zuwiderlief: Zl. 11. Okt. 72, Zl. 12. Sept. 73 (RdO. XIII, 517; XIV, 529).

14. Ein zum Nachtheile der Gesellschaft handelnder Handels-Gesellschafter ist nicht „Bevollmächtigter" im Sinn der Nr. 2; vgl. dagegen § 242 n. 6; § 246 n. 22.

15. Wesentlich ist, daß der Angeschuldigte über eine zur Zeit im Vermögen des Vollmachtgebers sich befindende Sache (Forderung) verfügt habe; somit gehört der Fall nicht hierher, wo ein mit der Aufsuchung von Bestellungen Beauftragter eine ermittelte Bestellung einem andern Gewerbtreibenden zur Realisirung überweist: KH. München 28. Sept. 72 (StZ. II, 118). — Dasselbe gilt, wenn ein Prokurist fremde Wechsel zum Nachtheile seines Prinzipals acceptirt; er verfügt dann nicht über eine Forderung 2c. des letztern, sondern begründet eine Schuld desselben.

Zu Nr. 3.

16. Ueber die Anstellung (und Beeidigung) der Feldmesser, Versteigerer, (Auktionatoren), Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer 2c. vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 36; über die der Mäkler: D. HGB. Art. 66 fgg., Pr. EG. z. dems. Art. 9; insoweit jetzt § 266 Nr. 2 zutrifft, ist durch denselben § 5 des cit. Art. 9 ersetzt.

17. Bei den in der Nr. 3 aufgezählten Personen wird eine obrigkeitliche Verpflichtung vorausgesetzt; diese muß sonach von einer (Staats- oder Gemeinde-) Behörde erfolgt sein; die durch eine Korporation bewirkte (cit. Gew.-Ordn. § 36) genügt nicht; bei Mäklern ist es ausreichend, wenn die von der Handelskammer (Korporation) ausgegangene Ernennung von einer Behörde genehmigt und eine amtliche Vereidung erfolgt ist, vgl. Pr. EG. z. HGB. Art. 9 § 1. 4. — Eine amtliche Anstellung ohne demnächstige Verpflichtung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 2 nicht: VII. 24. Mai 56 c. Buhl. — Dagegen gehört ein amtlich verpflichteter Arzt (Thierarzt 2c.) hierher: OAG. Dresd. 8. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 188).

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

§. 267. Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privat-

---

18. Die Worte: „bei den ihnen übertragenen Geschäften" sind nicht gleichbedeutend mit: „durch die ꝛc. Geschäfte"; es ist daher nicht erforderlich, daß die Benachtheiligung durch die Art der Ausführung des Geschäfts herbeigeführt werde; es genügt, wenn sie in anderer Weise bei der aufgetragenen Handlung und in Betreff des Gegenstandes erfolgte, auf welchen sich die Thätigkeit bezog; es kann dann geschehen, daß das Vergehen ideell mit einem anderen, z. B. mit Diebstahl konkurrirt: VI. 22. Juni 59 c. Rayer (GA. VII, 557: der Angeschuldigte, ein verpflichteter Kornmesser, hatte einen Theil des zu vermessenden Getreides gestohlen).

19. Die unbefugte Disposition über erhobene Gelder kann eine Benachtheiligung des Auftraggebers in sich schließen: ZI. 25. März 59 c. Stonner.

20. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

21. Ueber die Absicht: „sich oder Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen", vgl. §. 263 n. 2—12. Daß der gesuchte Vermögensvortheil ein „rechtswidriger" sein müsse, ist hier nicht gesagt, kann also auch nicht gefordert werden.

22. Die im Pr. Rgl. v. 15. April 1848 enthaltenen Strafandrohungen gegen Auktionatoren kommen nach wie vor zur Anwendung, insoweit der betr. Thatbestand nicht jetzt unter die Nr. 2 oder 3 des § 266 fällt.

§ 267.

Inhalt:

urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: §§ 241. 244. 245; II. Entw.: § 262; Pr. StGB.: §§ 247. 250]. Vgl. §§ 268—270. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159 (BGbl. s. 363). Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87.

---

1. Der § erheischt eine „rechtswidrige Absicht“ d. h. den Willen eine Folge herbeizuführen, welche dem bestehenden begründeten Rechtszustande zuwiderläuft, diesen verletzt. Somit genügt die Absicht einer Neckerei nicht. War die beabsichtigte Folge eine rechtswidrige, so kommt auf ihre sonstige Natur Nichts an; insbesondere braucht die Absicht nicht auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtet zu sein, (eine solche hat nach § 267 eine Strafschärfung zur Folge). — Ist ein Legitimationspapier rc. lediglich zum Zwecke des eignen bessern Fortkommens gefälscht worden, so schließt § 363 den § 267 aus.

2. Demgemäß ist es keineswegs unerläßlich, daß die Absicht dahin gehe, dasjenige Rechtsverhältniß für dessen Beweis die „Urkunde“ von Erheblichkeit ist, zur Geltung zu bringen; vgl. unten n. 26. 27.

3. Eine rechtswidrige Absicht liegt vor, wenn die Beschaffung eines falschen Beweismittels für eine an sich wahre Thatsache bezweckt wurde. Dasselbe gilt von der Absicht, eine begangene Uebelthat zu verheimlichen.

4. War die Absicht eine rechtswidrige, so bedarf es nicht außerdem auch noch der Absicht: „eine (falsche) Urkunde anzufertigen rc.“, in dieser Beziehung genügt ein bewußtes Handeln.

5. Die rechtswidrige Absicht muß nicht nur bei der Fälschung, sondern auch bei dem demnächstigen Gebrauche vorwalten: VII. 14. Nov. 72 (RdO. XIII, 597); vgl. n. 22.

6. Die Vollendung des Vergehens ist nicht dadurch bedingt, daß die Absicht erreicht wurde oder möglicher Weise erreicht werden konnte, (nur bei einem Versuche kommt die Tauglichkeit des Mittels in Betracht). Vgl. n. 23. 29.

7. Die „rechtswidrige Absicht“ ist ein Begriffsmerkmal des (einfachen) Thatbestandes, also nicht ein erschwerender Umstand. — In Ermangelung eines ausdrücklichen Bestreitens (bezw. eines ausdrücklichen Antrags) bedarf es in der thatsächlichen Fest- (Frag-) stellung nicht der näheren Hervorhebung, worin die Rechtswidrigkeit der Absicht bestanden habe. Dagegen ist nach Preußischem Verfahren eine solche Auflösung des Begriffs in der schwurgerichtlichen Fragestellung unbedingt statthaft, sobald sie in einer Weise erfolgt, daß aus der Angabe des verfolgten konkreten Zwecks die Rechtswidrigkeit mit Nothwendigkeit hervorgeht. Einem hierauf gerichteten Antrage muß entsprochen werden, sobald es sich lediglich darum handelt, ob die vorhandene Absicht eine rechtswidrige war oder nicht; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 82 n. 8; RdO. V, 211.

8. Ueber den Begriff der „Urkunde" und der „öffentlichen Urkunde" vgl. n. 36 fg.

9. Die „Verfälschung" einer Urkunde setzt voraus, daß eine solche vorher existirt habe. Daß dieselbe echt gewesen, wird nicht erfordert; auch eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde ist nach ihrer objektiven Erscheinung eine „Urkunde" und kann weiter verfälscht werden; *contra*: Merkel i. HH. III, 465.

10. „Verfälschung" einer Urkunde ist eine unberechtigte Abänderung derselben in einem für den Beweis erheblichen Punkte, durch welche ihr Charakter als Urkunde nicht aufgehoben wird. Ist eine „Abänderung" festgestellt, so ist es unwesentlich, ob der frühere Inhalt der Urkunde ermittelt worden oder nicht: Zl 8. April 70 (RdO. XI, 244).

11. Die Abänderung muß eine unberechtigte (n. 10) sein; eine im Einverständnisse aller Betheiligten vorgenommene, den wahren Sachverhalt entstellende Veränderung gehört selbst dann nicht hierher, wenn die Absicht auf Täuschung eines Dritten gerichtet war: Beschl. I. 1. März 67 (RdO. VIII, 142). Sonach ist es keine Urkundenfälschung, wenn eine Urkunde von den betheiligten Privatpersonen im allseitigen Einverständnisse nachträglich verändert wird, um dadurch eine stattgehabte Stempeldefraude zu verdecken: Beschl. I. 8. Juli 68, V. 16. Sept. 68 (RdO. IX, 434. 499); vgl. n. 18. — Giebt dagegen der die Urkunde aufnehmende Beamte derselben (zur Abwendung der Stempelstrafe ꝛc.) ein unrichtiges Datum, oder ändert er das Datum nachträglich, so wird § 348 anwendbar.

12. Die Aenderung (n. 10) muß eine solche sein, welche irgendwie für die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft, also bei einer Privaturkunde zum Beweise eines Rechts ꝛc. (vgl. n. 39 ff.) erheblich ist, sollte sie im Uebrigen auch geringfügig erscheinen: BI. 28. Febr. 62, V. 27. April 70, BI. 5. Mai 74 (RdO. II, 278; XI, 264; XV,). Die Hinzufügung einer Wohnungsangabe, oder irgend einer Charakterisirung nach Stand ꝛc. bei dem Namen oder der Unterschrift einer Partei kann genügen; ebenso eine Aenderung im Datum z. B. wenn dadurch die Identitätsfrage in Betreff der Person oder des Objekts des Rechtsgeschäfts berührt wird: Beschl. I. 23. April 69 (RdO. X, 255); OAG. Dresd. 13. Okt. 73 (S. GZ. XVIII, 84). Umgekehrt kann der Abänderung der mit Ziffern geschriebenen Summenangabe in einem Wechsel der Charakter einer Verfälschung abgesprochen werden, wenn der Wechsel außerdem noch eine in Buchstaben geschriebene (nach Art. 5 der D. WO. dann allein maaßgebende) Angabe der Summe enthielt, welche keine Aenderung erlitten hat: Zl. 13. Jan. 60 c. Ballentin. — Ist es zweifelhaft, ob eine Aenderung einen wesentlichen Punkt betroffen habe, so gehört es zur Aufgabe des Richters der Thatfrage (event. der Geschworenen), festzustellen, in welcher Weise die Aenderung bewirkt worden sei, und welche Bedeutung sie für das zu Beweisende habe; deßhalb muß einem Antrage, die den Geschwornen vorzulegende Frage in diesem Sinne zu spezialisiren, mit Nothwendigkeit Statt gegeben werden. In Ermangelung eines derartigen Antrags kann die Frage allgemein dahin gestellt werden, ob der Angeschuldigte die Urkunde „verfälscht" habe; vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 83 n. 5.

13. Ebenso unterliegt es der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, inwiefern eine Abänderung und somit die Verfälschung anzunehmen sei, wenn der ursprüngliche Inhalt mehr oder weniger erkennbar geblieben ist.

14. Eine „Verfälschung einer Urkunde" liegt nur dann vor, wenn diese durch die an ihr vorgenommene Aenderung den Charakter als Urkunde nicht gänzlich verloren hat (n. 10): Beschl. I. 29. Mai 61, Zl. 4. Dez. 61 (RdO. I, 409; II, 115). Hat die Schrift in Folge jener Veränderung aufgehört, eine Urkunde zu sein, z. B. ist die Unterschrift gelöscht, oder der ganze Inhalt unleserlich gemacht worden, so liegt eine Vernichtung (Beschädigung) derselben, und nicht eine Urkundenfälschung vor; es kann daher eventuell nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden: Zl. 30. März 59 c. Semmler. — Dagegen ist es für die Unterscheidung zwischen der Verfälschung und der Vernichtung (Beschädigung) einer Urkunde gleichgültig, ob die Aenderung nur die Schriftzüge, oder den Körper des die Schriftzüge tragenden Papiers ꝛc. betrifft; eine Verfälschung kann unter Umständen ebensowohl durch eine

Handlung der letzteren Art (z. B. durch Abschneiden eines Theils des Papiers) bewirkt werden, als eine Vernichtung ꝛc. durch Auslöschen der Schriftzüge erfolgen kann: ZI. 11. Juni 73 (RdO. XIV, 417); Merkel i. HH. III, 793; *contra*: Abh. in GA. VII, 746; VIII, 285; IX, 385.

15. „Fälschliche Anfertigung" einer Urkunde bezeichnet die Herstellung einer bis dahin nicht existirenden Urkunde durch einen nicht Berechtigten.

16. „Anfertiger" einer Urkunde ist Derjenige, durch dessen bewußtes Thun dieselbe zu Stande gebracht wird. Dazu wird nicht erfordert, daß alle wesentlichen Bestandtheile der Urkunde von ihm allein ausgegangen seien; es kann sehr wohl geschehen, daß dazu noch andere Personen mitwirkten. Handelten dann alle mit dem zum Thatbestande erforderlichen eignen Dolus, so sind sie, wenn sie dabei gemeinschaftlich (vgl. § 47 n. 8 ff.) thätig waren, „Mitthäter": ZI. 8. Jan. 68 (RdO. IX, 9). Fehlt es an dieser Voraussetzung, so sind nur Diejenigen „Anfertiger", welche die die Urkunde vollendende Handlung vorgenommen, oder zu dieser Handlung als Mitthäter mitgewirkt haben. Die Anderen können dann nur als Gehülfen oder eventuell wegen Versuchs strafbar sein. — Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise Jemand bei Herstellung der Urkunde thätig war, ob er den Text oder die Unterschrift geschrieben hat, sobald nur die vorerwähnten Voraussetzungen zutreffen. Demgemäß ist auch Derjenige Anfertiger einer falschen Urkunde, welcher (dolose) über eine von einem Unberechtigten aber ohne Dolus geschriebene fremde Namensschrift eine Schrift setzt, welche in Verbindung mit jener Namensschrift sich als Urkunde darstellt, (§ 269 trifft dann nicht zu, da er eine echte Namensschrift voraussetzt): VII. 29. Okt. 57 c. Schäfski (GA. VI, 135).

17. Auch hier gilt der Grundsatz, daß Jeder dasjenige, was er durch einen ohne Dolus handelnden Dritten vornehmen läßt, als seine eigene Handlung zu vertreten hat: VI. 24. Febr. 60 c. Krüger; vgl. § 47 n. 3. Das trifft selbst dann zu, wenn Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, eine ihn selbst verpflichtende Urkunde auszustellen, z. B. sie mit seiner Unterschrift zu versehen. Auch dann ist die Urkunde falsch, denn sie ist nicht der Ausdruck desjenigen, was Derjenige, welcher als ihr Urheber gilt, gewollt hat; sie ist „fälschlich" von einem Unberechtigten „angefertigt", weil als ihr wirklicher Urheber Derjenige anzusehen ist, welcher den Andern durch Täuschung zur Unterzeichnung bewogen hat. Diese Auffassung hat für den Fall, wo eine amtliche Beurkundung durch Täuschung veranlaßt worden ist, in den §§ 271—273 eine ausdrückliche Anerkennung gefunden; dadurch wird aber die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf andere Fälle keineswegs ausgeschlossen. Das erkennt Beschl. I. 10. Juni 68 (RdO. IX, 365) im vollsten Maaße an; ebenso Schütze f. 501 n. 7; in demselben Sinne steht die (freilich nicht unangefochtene) Praxis des franz. KH.'s fest; vgl. Gilb. C. pén. art. 150 n. 13 fgg.; SN. 2. 1. p. 501; 9. 1. p. 339 und die Noten; *contra*: Beschl. I. 7. Jan. 57 c. Witt, Beschl. II. 5. März 57 c. Walter (GA. V, 273. 570, welche in einem solchen Falle Betrug annahmen); GM. II, 574; Abh. in GA. III. 784. 787; V, 273; Puchelt n. 8; Merkel i. HH. III, 794.

18. Auch die „fälschliche Anfertigung" muß durch einen Unberechtigten bewirkt sein (n. 15. 11); es trifft daher alles unter n. 11 Ausgeführte hier zu. Demgemäß reicht zur Annahme einer „fälschlichen Anfertigung" nicht die Feststellung hin: „der Angeschuldigte habe eine Urkunde mit einem fremden Namen unterzeichnet", wenn nicht außerdem festgestellt ist, daß jene Unterzeichnung „fälschlich", oder „ohne den Willen des Namens-Inhabers" erfolgt sei: VI. 4. Febr. 58 c. Schulze (GA. VI, 244).

19. Die Unterzeichnung einer Urkunde ist eine „fälschliche" sobald der unterschriebene Namen nicht diejenige Person bezeichnet, welche denselben entweder selbst geschrieben hat, oder durch einen Andern hat schreiben lassen (n. 18). Sonach stellt auch die Unterzeichnung mit dem Namen einer gar nicht existirenden Person eine fälschliche Anfertigung dar: VI. 28. Febr. 62, ZI. 8. Okt. 62, Beschl. 18. Dez. 68 (RdO. II, 278; III, 64; IX, 752). Der Gebrauch eines falschen Vornamens kann genügen: ZII. 24. März 59 c. Bongard. Selbst die Unterzeichnung mit dem richtigen Namen kann den Thatbestand der Fälschung herstellen, wenn jenem Namen

eine unrichtige Qualifizirung (nach Stand, Wohnort rc.), ein Siegel rc. hinzugefügt ist, sobald in Folge dieser Zusätze die Gesammtbezeichnung auf eine andere Person paßt, sollte sich auch jene Qualifizirung in der Urkunde an einer andern Stelle unter solchen Umständen vorfinden, daß sie auf die Namensunterschrift bezogen werden muß, z. B. wenn ein Wechsel auf eine nach Namen und Charakter (Wohnort rc.) genau bezeichnete (existirende oder nicht existirende) Persönlichkeit gezogen ist und nun eine andere gleichnamige Person, auf welche aber jener Charakter rc. nicht paßt, ein Accept hinzufügt und dasselbe nur mit ihrer Namensunterschrift unterzeichnet: ZI. 5. Jan. 59 c. Bauer, ZI. 7. Sept. 60 c. Below (GA. VII, 75; VIII, 676).

20. Gleichgültig ist es, ob die Person deren Namen fälschlich unter die Urkunde gesetzt ist, schreiben kann; nicht minder, ob der falschen Unterschrift ein täuschender Schein der Echtheit gegeben ist: VI. 7. Dez. 54 c. Naumann.

21. Die Unterzeichnung einer Urkunde mit einem falschen Namen wird dadurch nicht straflos, daß der Inhalt derselben eine vorher mit dem Getäuschten getroffene Vereinbarung richtig wiedergiebt: VII. 4. Okt. 55 c. Hybotter (JMBl. s. 377); Beschl. II. 13. Nov. 56 c. Pulferich; KH. Darmst. 13. März 72 (HEntsch. 72. 2. s. 9).

22. Die Urkundenfälschung wird vollendet, sobald der Fälscher von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht; vgl. n. 6. 29; so lange es hierzu nicht gekommen ist, kann nur ein Versuch vorliegen. Macht von mehreren Miturhebern der Fälschung nur Einer von der Urkunde Gebrauch, so ist nur er der „Thäter", die übrigen können nur Gehülfen sein: ZI. 11. Jan. 70 (RdO. XI, 35). Macht ein Anderer von der gefälschten Urkunde Gebrauch, so kann er nur aus § 270, der Fälscher nur als sein Gehülfe strafbar sein; vgl. OAG. Dresd. 24. Feb. 72 (StRZ. XII, 168). Bei einer auf Urkundenfälschung lautenden Anschuldigung kann eine Hülfsfrage aus § 270 gestellt werden: ZII. 13. Mai 72 (RdO. XIII, 303.

23. Hat der Fälscher die gefälschte Urkunde rc. gebraucht, so ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob er diesen Gebrauch schon bei der Fälschung beabsichtigt hatte.

24. Der „Gebrauch" einer Urkunde setzt nicht nothwendig die eigene Gewahrsam derselben voraus: man kann etwas „gebrauchen", was ein Anderer (z. B. der vertretende Rechtsanwalt oder der Getäuschte selbst) in seiner Gewahrsam hat: Beschl. I. 22. Mai 66 (RdO. VII, 257). In der Fest- (Frag-) stellung bedarf es nicht nothwendig der Angabe der speziellen Handlung, in welcher das Gebrauchmachen gefunden wird, sollte sie auch im Anklagebeschlusse hervorgehoben sein: ZI. 5. Jan. 59 c. Bauer (GA. VII, 75).

25. Der Gebrauch muß (in rechtswidriger Absicht, vgl. n. 5, und) „zum Zwecke einer Täuschung", also einem Andern gegenüber gemacht werden, welcher dadurch in Irrthum versetzt werden soll. Diesem Erforderniße ist genügt, wenn sich der Gebrauch ostensibel auf einen Dritten (vollständig Eingeweihten) richtete, die Absicht aber gerade dahin ging, dadurch auf einen Anderen einzuwirken, ihn zu täuschen.

26. In Beziehung auf die Person des durch den Gebrauch zu Täuschenden unterscheidet das Gesetz nicht. Es wird nicht erheischt, daß derselbe bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse selbst irgendwie betheiligt sei; ein einem Dritten (z. B. dem Richter, vgl. § 263 n. 61) gegenüber gemachter Gebrauch kann hinreichen: Beschl. II. 4. Okt. 55 c. Spielberg. Ebensowenig ist erforderlich, daß die Absicht dahin gerichtet sei, die Rechte Desjenigen zu verletzen, welcher durch den Gebrauch getäuscht werden soll. — Demgemäß ist die namentliche Bezeichnung des zu Täuschenden in der Fest- (Frag-) stellung nicht unerläßlich: ZI. 25. April 55 c. Mangau.

27. Der Gebrauch muß die Urkunde als solche und als falsche (d. h. ihren wahrheitswidrigen für den Beweis erheblichen Inhalt) zum Gegenstande haben, dieser muß das Mittel der bezweckten Täuschung sein: ZII. 14. Juni 73 (RdO. XIV, 562). Der Grund der Strafandrohung liegt darin, daß bei der Urkundenfälschung das nach der Idee des Gesetzgebers vorzugsweise zur Feststellung und zum Beweise von Thatsachen bestimmte Mittel in strafbarer Absicht dazu mißbraucht

wird, eine Täuschung herbeizuführen. Demgemäß muß der Dolus gerade dahin gerichtet sein, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache zu täuschen: glauben zu machen, dieselbe verhalte sich nicht so, wie sie in Wirklichkeit begründet ist, sondern so, wie sie sich nach der (wahrheitswidrigen) Urkunde darstellt: Z. 12. Jan. 70 (RdO. XI, 24). Hiernach reicht es nicht hin, wenn die beabsichtigte Täuschung sich nicht auf die Thatsache bezog, zu deren Nachweis die Urkunde nach ihrer Fassung objektiv sich eignet, sondern auf andere Thatsachen, für welche dieselbe nur zufällig oder indirekt beweisfähig sein kann; z. B. wenn in einem Geburtsakte die richtig benannte Mutter des Kindes wahrheitswidrig als Ehefrau eines namhaft gemachten Mannes bezeichnet wird (vgl. § 271 n. 16), oder wenn eine Urkunde über einen Vertragsabschluß der Parteien nur zu dem Ende gefälscht 2c. wird, um dadurch später die zeitweilige Anwesenheit an einem bestimmten Orte und so für einen andern Ort ein alibi darzuthun; oder wenn eine Quittung über die Zahlung des Kaufpreises eines gefallenen Stückes Vieh nur deshalb fälschlich angefertigt und gebraucht wird, um daraus der Viehversicherungsgesellschaft gegenüber den Nachweis herzuleiten, daß das Thier gefallen sei (*contra:* JII 22. Juni 54 c. v. Semmern); oder wenn die bezweckte Täuschung gar nicht den Inhalt, sondern nur die Identität der (übergebenen 2c.) Urkunde zum Gegenstande hatte: Beschl. I. 22. Jan. 70 (RdO. XI, 119). — Umgekehrt braucht aber jener Dolus auch nicht weiter zu gehen, als in Betreff der durch die Urkunde zu beweisenden Thatsache zu täuschen; es ist daher keineswegs erforderlich, daß der Gebrauch dahin abziele, das durch die Urkunde zu beweisende Rechtsverhältniß zur Geltung zu bringen oder zu benutzen (n. 2); ebenso ist es gleichgültig, ob der Gebrauch Demjenigen gegenüber geschieht, welcher nach der Urkunde in jenem Rechtsverhältnisse steht (n. 26): Beschl. Pl. 30. Juni 56 c. Meyer (Entsch. 34 s. 347), und ob durch den Gebrauch nach dem Gesetz für den Getäuschten Rechte entstehen konnten: JI. 11. Juli 55 c. Spitzbarth (der Angeschuldigte hatte einen fälschlich unter dem Namen eines Anderen ausgestellten auf eigene Ordre lautenden, aber mit keinem Giro versehenen Wechsel einem Dritten zum Unterpfande gegeben). Ebensowenig wird erheischt, daß zwischen Demjenigen, dem gegenüber der Gebrauch gemacht wird, und dem durch die Schrift zu beweisenden Rechtsverhältnisse ein bestimmter Rechtsnexus, also ein auf jenes Verhältniß sich beziehendes Recht des ersteren begründet werde, oder daß zwischen der Handlung des Urkundenfälschers (sei es der Fälschung selbst oder des Gebrauchs der gefälschten Urkunde) und dem durch die letztere zu beweisenden Rechtsverhältnisse nach Absicht und Zweck noch eine besondere Beziehung stattfinde, oder daß jene Handlung auf jenes Rechtsverhältniß von Einfluß sei; *contra*: Beschl. Pl. 13. Juli 57 c. Hellwitz (Entsch. 36 s. 424), welcher einen solchen Einfluß der Handlung des Fälschers auf jenes Rechtsverhältniß für wesentlich erachtete, in dieser Beziehung aber auch eine entfernte und indirekte Beziehung zwischen beiden für ausreichend hielt, z. B. wenn der Angeschuldigte einen Andern zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts dadurch bestimmte, daß er ihm gefälschte, zu seinen eigenen Gunsten sprechende Schuldbokumente dritter Personen vorlegte und dadurch bei jenem die Meinung hervorrief, daß er sich wegen eines aus jenem Rechtsgeschäfte etwa zu besorgenden Schadens an diese vorgespiegelten Forderungen werde halten und aus ihnen einen Ersatz werde erlangen können, obgleich ihm besondere Befugnisse in Beziehung auf jene Forderungen nicht eingeräumt worden waren. Diese Auffassung unterlag schon nach dem Pr. StGB. den erheblichsten Bedenken, da das Gesetz selbst für dieselbe nirgendwo einen Anhalt darbot. Nach der Fassung der §§ 267 fgg. ist sie vollständig unhaltbar, da dieser in Beziehung auf den Akt der Fälschung jede „rechtswidrige Absicht" für genügend erachtet und beim Gebrauche nur überhaupt den „Zweck der Täuschung" erheischt; dazu kommt, daß der Charakter einer „öffentlichen Urkunde" gar nicht mehr durch ihre Beweiserheblichkeit für ein Rechtsverhältniß 2c. bedingt ist: Schw. i. GA. XXII, 4. — Demgemäß ist es „Urkundenfälschung", wenn Jemand ein Schuldbokument fälschlich anfertigt und gebraucht, um als Gläubiger einer bedeutenden Forderung reich zu erscheinen und dadurch die zur Verheirathung mit einem Mädchen erforderliche Einwilligung des Vaters zu erlangen: (: VII. 7. Dez. 54 c. Naumann), oder wenn Jemand sich in einer gefälschten 2c. Schrift als Schuldner darstellt, um als ärmer zu

erscheinen und dadurch die Herabsetzung einer Einkommen- oder Klassensteuer-Einschätzung herbeizuführen (: JII. 11. Mai 54 c. Maestrup, GA. II, 659). . Nicht minder ist es Urkundenfälschung, wenn ein Grenzaufseher durch einen auf den Namen eines Andern gefälschten Brief Waaren im Auslande bestellt und ihre Einschwärzung über die Grenze in Auftrag giebt, lediglich um dann seinerseits die Beschlagnahme derselben vorzunehmen (: VII. 19. Okt. 54 c. Wölke). Auch die Einmischung eines falschen Testaments unter die Papiere eines Verstorbenen, damit der Erbe es finde und vollziehe, stellt einen „Gebrauch zum Zwecke der Täuschung" dar. — Dagegen liegt ein „Gebrauch" nicht vor, wenn eine gefälschte Urkunde einem Beamten zum Zwecke der Beglaubigung oder der Steuerbehörde zum Zwecke der Stempelung vorgelegt wird: JII. 30. Jan. 68 (RdO. IX, 74); KH. Münch. 11. Okt. 73 (StZ. III, 134); ebenso verhält es sich mit der Abänderung des Datums einer Urkunde, welche lediglich zu dem Zwecke geschieht, um der Steuerbehörde gegenüber die Versäumniß der Frist zur Nachkassirung des Stempels zu verdecken: cit. Beschl. Pl. 30. Juni 56 (zum Theil aus anderen Gründen); vgl. n. 11. 18. — Vgl. über diese Frage im Allgemeinen Antr. d. G.StAnw. zum cit. Beschl. Pl. 13. Juli 57 (GA. V, 606): Abh. ibid. IV, 424; V, 598; Merkel i. HH. III, 797; Schw. i. GA. XXII, 4.

28. Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß außer der Urkunde auch noch andere Mittel zur Herbeiführung der Täuschung benutzt werden, sobald nur der Gebrauch der Urkunde mit zur Erreichung dieses Zweckes dienen sollte: Beschl. I. 5. Dez. 60 (RdO. I, 171); OAG. Dresd. 13. Jan. 73 (StZ. II, 294). Dagegen ist der § unanwendbar, wenn bei einer lediglich durch andere Mittel (z. B. durch falsche Vorspiegelungen) bewirkten Täuschung nachträglich auch noch eine falsche Urkunde benutzt wird, nicht um durch sie abermals zu täuschen, sondern lediglich um die Entdeckung des früher vollendeten Betruges rc. zu verhindern; ein Beisp.: B. 26. Mai 52 c. Orschinski (GA. II, 264).

29. Darauf, ob der Zweck der Täuschung erreicht wird, kommt Nichts an; durch den Gebrauch zu jenem Zwecke ist das Vergehen vollendet: Motive S. 132; vgl. n. 6. 62. Demgemäß ist es auch gleichgültig, inwieweit das gefälschte Stück geeignet war, eine Täuschung hervorzubringen: OAG. Dresd. 29. Sept. 73 (S. GZ. XVIII, 44); Schw. i. GA. XXII, 3; *contra*: Puchelt n. 9 (: mißlinge die Täuschung wegen der Ungeschicktheit der Fälschung, so liege ein Versuch mit einem untauglichen Mittel vor).

30. Die Urkunde muß als solche gebraucht sein (n. 27); das ist nicht der Fall, wenn der rc. Fälscher die gefälschte Urkunde einem Andern (z. B. dem Rechtsanwalt) lediglich zu dem Zwecke übergiebt, damit dieser sie (in gutem oder bösem Glauben) demnächst einem Dritten gegenüber gebrauche. Hatte der Empfänger der Urkunde Kenntniß von der Fälschung, so geschah die Uebergabe an ihn nicht „zu dem Zwecke der Täuschung"; gebraucht er demnächst die Urkunde, um einen Dritten zu täuschen, so macht er sich aus § 270 strafbar, und der Fälscher kann nur als sein Gehülfe angesehen werden (vgl. n. 22): JII. 7. Dez. 54 c. Limburg; OHG. Mannh. 30. März 72 (StZ. I, 296). Befand sich dagegen der Empfänger der Urkunde in gutem Glauben, so kann er zwar möglicher Weise getäuscht sein, diese Täuschung ist dann aber nicht sowohl durch den beweisenden Inhalt des Schriftstücks (den er gar nicht zu kennen brauchte), als durch den ertheilten Auftrag bewirkt worden. Erst, wenn er demnächst den aufgetragenen Gebrauch zum Zwecke der Täuschung eines Dritten von der Urkunde macht, wird das Vergehen des Fälschers vollendet, indem dieser so anzusehen ist, als habe er selbst die Gebrauchshandlung (durch die Benutzung des Anderen als seines Werkzeuges) vorgenommen: OAG. Dresden 24. Mai 72; id. 25. Juli 73 (S. GZ XVI, 278; StZ. III, 133); JII. 14. Juni 73 (RdO. XIV, 562); *contra*: KH. Darmst. 23. Nov. 72 (HEntsch. 72. 2. S. 57).

31. Erreicht die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate, so kann neben derselben auf Verlust der rc. Ehrenrechte erkannt werden: §§ 280. 32.

32. Macht der Fälscher von der gefälschten Urkunde wiederholt durch verschiedene selbstständige Handlungen mit dem erforderlichen Dolus Gebrauch, so liegt ein Fall der Real-Konkurrenz vor. Zwar kann ihn die Strafe des § 267 nur einmal treffen, weil zum Thatbestande der „Urkundenfälschung" wesentlich die Fälschung gehört, deren er sich nur einmal schuldig gemacht hat. Dagegen ist es un-

bedenklich, die übrigen Gebrauchshandlungen aus § 270 zu bestrafen, welcher dadurch, daß diese Handlungen vom Fälscher selbst verübt wurden, nicht ausgeschlossen wird, vielmehr überall da Anwendung findet, wo nicht wegen des Zusammentreffens des Gebrauches mit der strafbaren Fälschung § 267 maßgebend ist; der Umstand daß eine wiederholte Fälschung nicht vorliegt, hebt die Anwendbarkeit des § 270, dessen Thatbestand durch den wiederholten Gebrauch vollständig hergestellt wird, nicht auf: KH. Darmst. 18. Aug. 73 (HEntsch. 73 2. B. s. 79); vgl. § 270 n. 2. 3; *contra*: BI. 9. Febr. 53 c. Seemann, (welches in einem derartigen Falle ein „fortgesetztes Verbrechen" annahm: von einem solchen kann indessen jedenfalls da keine Rede sein, wo der Fälscher bei der Fälschung nur einen einmaligen Gebrauch beabsichtigte, der später wiederholte Gebrauch also auf einem neuen Entschlusse beruhte); OAG. Dresden 24. Feb. 71 (S. GZ. XV, 122); Merkel i. HH. III, 798.

33. Ist die Urkundenfälschung das Mittel zur Ausführung einer anderen Uebelthat (z. B. eines Betrugs) gewesen, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: KH. München 15. April 73 (StZ. II. 293); *contra*: OAG. Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297); vgl. § 73 n. 6 Dagegen ist Real-Konkurrenz anzunehmen, wenn die Urkundenfälschung lediglich zur Verdeckung einer andern früher begangenen Uebelthat begangen worden ist: BI. 28. Febr. 62, Beschl. I. 11. April 62, Z. 4. Mai 71 (RdO. II, 78. 347; XI, 282); vgl. n. 3.

34. Wird eine Kontrebande oder Zolldefraude mittels Fälschung eines amtlichen Waarenverschlusses verübt, so tritt neben der Strafe des Zollvergehens die für die Fälschung öffentlicher Urkunden festgesetzte Strafe ein: VZollges. v. 1. Juli 1869 § 153; d. h. also nach Befinden der Umstände die Strafe des § 267 oder 268; die Absicht, die verschuldete Zollabgabe zu defraudiren, ist unbedenklich als eine auf Erzielung eines Vermögensvortheils abzielende (§ 268) anzusehen. — Aehnliche Vorschriften enthält für Preußen die Steuer Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87. Vgl. § 73 n. 8. 9.

35. Der Versuch der einfachen Urkundenfälschung z. B. die Fälschung ohne Hinzutritt des (anfänglich gewollten) Gebrauchs ist nicht als solcher, sondern nur insoweit strafbar, als die Voraussetzungen einer andern Uebelthat, z. B. eines Betrugs (-Versuchs) vorliegen.

Urkunde.

36. Das Gesetzbuch hat davon abgesehen, eine Begriffsbestimmung der „Urkunde" zu geben, weil „dieselbe als bekannt und feststehend" vorauszusetzen sei: Motive s. 131; auf diesem Wege sind freilich die „erheblichen Schwierigkeiten, welche die Begriffsbestimmung des Pr. StGB.'s § 247 Abs. 2 hervorgerufen habe" (Motive l. c.) in keiner Weise beseitigt. Jener Begriff wird stets ein specifisch rechtlicher, bei der Handhabung im Einzelfalle oft bestrittener sein, welcher ebendeshalb nicht endgültig der Entscheidung des Richters der Thatfrage (zumal rechtsunkundiger Geschworner) überlassen werden kann: Schütze s. 485; Merkel i. HH. III, 791; OAG. Dresden 12. Mai 71 (S. GZ. XV, 176); KH. Münch. 2. Nov. 72 (StZ. II, 121). Dasselbe gilt von der Frage, ob eine Privaturkunde zum Beweise von Rechten 2c. erheblich sei. Demgemäß ist es zwar an sich nicht unstatthaft, jene Begriffe, wenn sie unbestritten geblieben sind, in der Fest- (Frage-)stellung unaufgelöst beizubehalten: ZPl. 5. Juni 71, ZPl. 29. Jan. 72 (RdO. XII, 303; XIII, 91); findet aber in Betreff der rechtlichen Qualität ein Bestreiten statt, so müssen (nach Preußischem Verfahren) durch den Instanzrichter (event. durch die Geschwornen) diejenigen thatsächlichen Momente, welche für den Begriff den nöthigen Anhalt geben sollen, festgestellt, und es muß einem Antrage, in der schwurgerichtlichen Fragstellung den Begriff der „Urkunde 2c." aufzulösen und durch jene thatsächlichen Momente zu ersetzen, mit Nothwendigkeit stattgegeben werden, damit der Richter des Rechtspunktes (insbesondere schließlich der Nichtigkeitsrichter) in den Stand gesetzt werde, danach zu prüfen, ob die Rechtsfrage richtig gelöst worden sei oder nicht: BII. 10. April 62, BII. 5. Juli 66 (Rh. S.), ZI. 21. Juni 67, Z. 22. Dez. 69 (RdO. II, 340; VII, 416; VIII, 394; X, 809); Oppenh. Pr. Strafverf. § 122 n. 6. Jedenfalls ist es unbedenklich statthaft, in der eine Privaturkunde betreffenden Fragstellung die Beweiserheblichkeit derselben in der Weise auf-

zulösen, daß das spezielle durch sie bekundete Rechtsgeschäft angegeben wird: Z. 14. Febr. 72, ZII. 27. März 73 (RbO. XIII, 142; XIV, 223). Ist dieses geschehen, so darf der Schw.-G.H. seiner Entscheidung nur die von den Geschworenen festgestellten Momente zum Grunde legen und nicht etwa zur Ergänzung derselben auf die Akten zurückgehen. Dagegen ist er bei seiner Entscheidung der Rechtsfrage durch eine dem Geschwornenspruche hinzugefügte rechtliche Charakterisirung in keiner Weise gebunden; er hat sie trotz einer solchen selbstständig zu prüfen: BI. 8. Nov. 67 (RbO. VIII, 695); K.H. Münch. 2. Nov. 72 (StZ. II, 121).

37. In der Regel wird es genügen, in der schwurgerichtlichen Fragstellung den Gattungsbegriff des verbrieften Rechtsgeschäfts beizubehalten, vorausgesetzt, daß über die Bedeutung des Inhalts ein Streit nicht obwalte; es kann daher gefragt werden, ob z. B. eine „Quittung", eine „Schuldverschreibung", ein „schriftlicher Kaufvertrag" ꝛc. verfälscht worden sei: ZI. 8. April 57 c. Ziemann; selbst die Beibehaltung der Bezeichnung „Wechsel" ist nicht unzulässig, wenn über diese Qualität des betr. Schriftstückes ein Zweifel von keiner Seite angeregt worden ist: ZII. 12. April 55 c. Hermann; ZI. 24. Sept. 58 c. Lange. Dagegen muß einem Antrage, jenen Gattungsbegriff durch eine genaue Angabe des Inhalts zu ersetzen, Statt gegeben werden. Das gilt namentlich da, wo es streitig ist, welcher Sinn der Schrift ꝛc. beiwohne; es gehört dann wesentlich zur Aufgabe der Geschworenen, festzustellen, wie die in der Schrift gebrauchten Worte ꝛc. aufzufassen und auszulegen seien: BII. 3. Jan. 61, BII. 24. Okt. 67 (RbO. I, 133; VIII, 635). — In solchen Fällen, wo das Wesen und die Gültigkeit der betr. Urkunde durch gewisse formelle Voraussetzungen bedingt ist, welche ebendeshalb ebenfalls der Feststellung durch die Geschwornen bedürfen, empfiehlt es sich, den Inhalt der Schrift, wo möglich, wörtlich in die Frage aufzunehmen; das gilt namentlich bei Wechseln: BI. 9. Nov. 64, ZII. 27. März 73 (RbO. V, 245; XIV, 223). Dasselbe ist auch bei andern Schriftstücken statthaft: ZII. 13. Mai 72 (RbO. XIII, 303: betraf einen Postschein, also eine öffentliche U.); ZII. 26. Juni 73 (RbO. XIV, 466: betraf eine Privaturkunde); *contra*: BI. 1. Dez. 71 (RbO. XII, 604: hielt die Feststellung des Wortinhalts einer Privatschrift nicht für genügend, um daraus die (rechtliche) Folgerung herzuleiten, daß die Schrift eine „Privaturkunde" und „zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit" sei). Jedenfalls reicht es nicht hin, statt der Angabe des Inhalts in die Frage nur eine Hinverweisung auf diejenige Stelle der Akten aufzunehmen, wo sich das Schriftstück eingeheftet findet, da die Frage und der von den Geschwornen gefällte Spruch in sich selbst vollständig und erschöpfend sein müssen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 7.

38. Zur Feststellung des Thatbestandes der Urkundenfälschung ist die jeweilige Existenz der gefälschten Schrift nicht unerläßlich, wenn der Nachweis des Inhalts auf anderem Wege geführt werden kann: ZI. 20. Febr. 66 (RbO. VIII, 130); auch bedarf es dazu nicht nothwendig der genauen Ermittlung des Wortlauts; es genügt, wenn überhaupt nur die Voraussetzungen der Urkunde für dargethan zu erachten sind: ZII. 6. Dez. 66 (RbO. VII, 699).

39. Durch die Strafbestimmungen der §§ 267 fgg. sollte das Beweismittel der Urkunde gegen rechtswidrige täuschende Veränderungen geschützt werden (n. 27). Die Frage, ob etwas eine „Urkunde" sei, ist daher nach den die Beweisführung betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden: ZPl. 29. Jan. 55 c. Tellien (Entsch. 30 S. 308); *contra*: OAG. Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297). Diese Entscheidung liegt selbstverständlich dem (zur Feststellung des Thatbestandes berufenen) Strafrichter ob, er muß dabei von der Unterstellung der Echtheit ausgehen (: Z. 22. Dez. 69: RbO. X, 809), und ist an vorhergegangene auf denselben Gegenstand bezügliche civilgerichtliche Entscheidungen in keiner Weise gebunden: OAG. Dresd. 16. Mai 73 (S. GZ. XVII, 181). — Die Feststellung, „eine Schrift habe als Rechnungsbeleg (zum Nachweise der Höhe einer Rechnung) gedient" genügt nicht, um ihre Urkundenqualität zu begründen: ZII. 12. Juni 56 c. Holzerland.

40. Hiernach ist „Urkunde" ein lebloser von Menschenhand gefertigter Gegenstand, durch welchen irgend eine Thatsache dargethan, erwiesen wird: Schütze S. 486. Daß die Urkunde (bei ihrer Anfertigung) dazu bestimmt worden sei, um

als Beweismittel zu dienen, oder daß sie allen Erfordernissen eines Beweismittels im Civilprozesse entspreche, kann nicht allgemein gefordert werden: Schütze l. c. f. 488 n. 11; OAG. Dresd. 18. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 189); *contra:* Merkel i. HH. III, 789; Binding f. 110; vgl. n. 41—44. 50. In Betreff der „Thatsache" ist das zu § 263 n. 39 fgg. Bemerkte zu berücksichtigen; auch hier genügt ein der Gedankenwelt Angehörendes (angeblich) zur Existenz Gekommenes. In Betreff der rechtlichen Bedeutsamkeit der zu erweisenden Thatsache vgl. n. 44. 50.

41. Der Begriff der Urkunde ist nicht auf Schriften beschränkt; auch andere, ihrer Natur nach beweisende Gegenstände (z. B. Grenzsteine, Kerbhölzer, Eintritts- 2c. Marken, sowie geeigneten Falles Siegel, Stempel, der Anschlag eines Waldhammers) gehören hierher: OAG. Dresd. 16. Mai 73 (S. GZ. XVII, 181); *contra*: (für Braunschweig in Betr. des Waldhammers): OG. Wolfenb. 18. Mai 72 (StZ. II. 200).

42. Gleichgültig ist es, welche Mittel dazu gedient haben, um die beweisende Kraft des Gegenstandes zu begründen. Insbesondere macht es bei Aufzeichnungen keinen Unterschied, womit sie angefertigt, ob sie geschrieben oder mechanisch vervielfältigt sind, sobald ihnen nur die unerläßliche Beweiskraft beiwohnt: ZI. 14. Dez. 59 c. Pohlmann (Bleistiftschrift); ZII. 16. Jan. 68 (RdO. IX, 23: Druckschrift); ZII. 4. Apr. 61, ZII. 25. Okt. 66, ZI. 13. März 67, ZI. 12. Juli 71 (RdO. I, 331; VII, 572; VIII, 171; XII, 392: gedruckte Unterschrift). Trifft jene Voraussetzung zu, so kommt es nicht in Betracht, ob nach dem Civilgesetz die Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäftes durch die schriftliche Form bedingt ist; ebenso ist es gleichgültig, ob die Schrift (z. B. eine mechanisch vervielfältigte) rekognoscirt oder verifizirt werden kann: OAG. Dresd. 22. März 72, id. 16. Mai 73 (StZ. I, 364; III, 132; S. GZ. XVII, 181).

43. Eine „öffentliche Urkunde" ist eine solche, welche erkennbar von einem dazu bestellten (zuständigen) Beamten (Behörde) innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse hergestellt worden ist, um als Beweismittel für eine Thatsache zu dienen, und der eben deßhalb volle Beweiskraft beiwohnt, ohne daß es dazu einer Rekognition bedürfte; vgl. §§ 271. 348; Motive f. 132; ZII. 29. Jan. 72, ZII. 13. Mai 72, ZI. 24. Jan. 73 (RdO. XIII, 91. 303; XIV, 85); OAG. Dresd. 10. März 73 (StZ. III, 23). Die Statthaftigkeit eines Gegenbeweises nimmt einer Urkunde nicht den Charakter der Oeffentlichkeit: ZI. 26. Febr. 73 (RdO. XIV, 168). Jener Begriff hat für das ganze Reich gleichmäßige Geltung; dagegen ist die Frage, welche Urkunden unter diesen Begriff fallen und welche Beamten zu ihrer Herstellung befugt sind, nach den maaßgebenden Landes-Gesetzen zu beurtheilen; vgl. Pr. AGO. I, 10 § 123. — Eine Bescheinigung, welche ein Beamter unter Ueberschreitung seiner desfallsigen Amtsbefugnisse ausgestellt hat, kann nur eine Privaturkunde sein: KH. Münch. 30. Mai 73 (StZ. II, 327); Beisp.: die Bescheinigung einer Ortsbehörde über einen stattgehabten Unglücksfall, sowie eine Empfehlung zu Unterstützungen; vgl. W. GBl. VII, 247; vgl. n. 103.

44. In Betreff der durch die öffentliche Urkunde zu beweisenden Thatsache enthält der § keine Beschränkung (: ZI. 25. März 74: RdO. XV, 185), während Privaturkunden nur dann hierher gehören, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind", und in den (von der intellektuellen Urkundenfälschung bzw. von der durch einen Beurkundungsbeamten verübten Fälschung handelnden) §§ 271 und 348 eine rechtlich (oder für „Rechte oder Rechtsverhältnisse") erhebliche Thatsache vorausgesetzt wird. Demgemäß genügt es hier, wenn die öffentliche Urkunde zum Erweise der betr. Thatsache bestimmt, d. h. zu diesem Zwecke hergestellt worden ist (n. 43); trifft dieses zu, so kommt auf die rechtliche Erheblichkeit jener Thatsache nichts mehr an; vgl. n. 50; *contra*: Schütze f. 486; Merkel i. HH. III, 790.

45. Eine öffentliche Urkunde ist „fälschlich angefertigt", wenn einer von einem Unberechtigten hergestellten Urkunde (n. 15 ff.) der Schein beigelegt ist, als sei sie von einem zuständigen Beamten ausgegangen; z. B. wenn Jemand unter seinem richtigen Namen aber unter unberechtigter Beilegung eines Amtscharakters eine Urkunde ausstellt. — Trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob in Wirklichkeit der Be-

amte oder die Behörde, deren Namen mißbraucht worden ist, existirt; es genügt, wenn die Behörde, ihre Existenz vorausgesetzt, zur Herstellung einer solchen öffentlichen Urkunde befugt gewesen wäre: Zl. 25. Nov. 64 (RdO. V, 305).

46. Außerdem liegt die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde auch da vor, wo ein zuständiger Beamter vorsätzlich eine falsche Beurkundung vornimmt; dieser Fall ist in den §§ 348. 349 zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen gemacht worden.

47. Für die Oeffentlichkeit der Urkunde ist die ausdrückliche Hervorhebung des Amtscharakters der Person, von welcher sie ausgegangen sein soll, nicht unerläßlich; es reicht hin, wenn derselbe durch die Schrift so erkennbar gemacht ist, daß daraus die Befugniß jener Person zur Aufnahme entnommen werden kann (n. 43): VI. 19. Nov. 62, VII. 1. Juni 71 (RdO. III, 133; XII, 294). Aus der Beidrückung eines Amtssiegels folgt nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit die Annahme eines Amtscharakters: ZII. 17. Juni 65 (RdO. VI, 194). — Der Unterschrift des Beamten oder der Untersiegelung bedarf es nur insoweit, als dadurch die volle Beweiskraft bedingt ist.

48. Oeffentliche Urkunden sind nicht blos solche, welche ein (unbetheiligter) Beurkundungs-Beamter aufnimmt, damit sie für dritte Personen als Beweismittel dienen, sondern auch solche, welche ein Beamter als Vertreter eines ihm anvertrauten Privat-Interesses (z. B. des Staates, einer Gemeinde rc.) in Beziehung auf ein die vertretene Persönlichkeit angehendes Rechtsgeschäft herstellt, vorausgesetzt, daß seine Amtsstellung der von ihm unterzeichneten Urkunde die volle Beweiskraft gewährt: VI. 11. Febr. 67, VII. 20. Mai 71 (RdO. VIII, 782; XII, 275); Beisp.: ein von einem mittel- oder unmittelbaren Beamten ausgestelltes Sparkassenbuch: OAG. Dresd. 13. Jan. 73, id. 10. März 73 (StZ. II, 377; III, 23; S. GZ. XVII, 78. 113).

49. Privat-Schriftstücke, deren Inhalt durch einen Beamten beglaubigt, festgestellt oder genehmigt ist, haben den amtlichen Charakter auch rücksichtlich derjenigen Thatumstände, welche in der beglaubigten rc. Privatschrift enthalten sind, sollte auch die letztere ohne den amtlichen Zusatz gar nicht eine Urkunde gewesen sein: OAG. Dresd. 12. Mai 73 (StZ. III; 25; S. GZ. XVIII, 48); Beispp. siehe unten n. 84—89.

50. „Privaturkunden" sind alle solche, welchen nicht die volle Beweiskraft der öffentlichen Urkunde beiwohnt. Sie gehören nur dann hierher, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind." Sonach genügt es nicht, wenn sie beim Vorhandensein sonstiger anderweitig zu beweisender Umstände möglicher Weise einmal eine solche Erheblichkeit erlangen können, zumal sich kaum eine Schrift rc. oder eine sonstige Thatsache wird denken lassen, die nicht unter der Konkurrenz irgend welcher sonstiger Umstände für einen zu führenden Beweis erheblich werden könnte; vielmehr muß der Urkunde jene Beweiserheblichkeit an und für sich (objektiv), d. h. so beiwohnen, daß dieselbe lediglich aus ihrem Inhalte erkennbar sei, ohne daß es dazu noch der Berücksichtigung der besonderen Umstände, welche bei der Entstehung oder Benutzung der Schrift obwalteten, oder der Verhältnisse und Beziehungen bedürfte, in welchen die betr. Personen zu einander standen: Beschl. I. 1. Nov. 61, Z. 23. Sept. 69, Z. 12. Jan. 70 (RdO. II, 37; X, 809; XI, 24). Demgemäß ist es nicht entscheidend, welchen Sinn der Getäuschte (nach den ihm bekannten konkurrirenden Umständen) derselben beilegen zu müssen glaubte, da es nur darauf ankommt, als was sich die Schrift für sich allein nach der aus ihr erkennbaren Absicht des Urhebers darstellt: Lüder Abh. in GA. VII, 854; vgl. n 57. Ebenso wenig ist es entscheidend, ob die Urkunde dazu geeignet war, grade dasjenige Rechtsverhältniß darzuthun, zu dessen Nachweis sie gebraucht worden ist: Beschl. II. 16. Dez. 73 (RdO. XIII, 669). Auch ist es nicht erforderlich, daß die Schrift die beweiserhebliche Verfügung rc. ausdrücklich ausspreche; es reicht hin, wenn sie sich aus dem Zusammenhange klar ergiebt: ZII. 23. Apr. 63 c. Krause. Ist der Sinn der Schrift zweifelhaft, so hat der Richter der Thatfrage denselben nach der erkennbar gemachten Absicht des Urhebers festzustellen: vgl. n. 36. Hiernach ist (unbeschadet des oben n. 39 Gesagten) die Aufgabe des Strafrichters bei

Prüfung der Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde von der des über das betr. Rechtsverhältniß entscheidenden Civilrichters insofern verschieden, als dieser dabei auch alle konkurrirenden sonstigen Beweismomente zu berücksichtigen hat. In Betreff der Fragstellung vgl. n. 36. 37.

51. Die Rechte und Rechtsverhältnisse 2c., für deren Beweis die Privaturkunde erheblich ist, brauchen nicht nothwendig vermögens- oder privatrechtlicher Natur zu sein; auch Verhältnisse des öffentlichen Rechtes (z. B. die Steuerpflichtigkeit) kommen in Betracht: Beschl. I. 28. Juli 55 c. Burchardt (GA. III, 712); OAG. Dresd. 13. Mai 73 (S. GZ. XVII, 179); Beisp.: eine Schrift, durch welche sich Jemand eines Vergehens (i. c. einer Steuerdefraude) schuldig bekennt: ZII. 12. Okt. 54 c. Holzerland.

52. Ebensowenig wird erfordert, daß sich die Schrift auf Rechtsverhältnisse 2c. des Angeschuldigten oder des zu Täuschenden beziehe; es genügt die Beweiserheblichkeit für irgend ein Rechtsverhältniß: ZI. 7. Jan. 63 (RdO. III, 196); vgl. n. 27. 50.

53. Die Privaturkunde muß zum Beweise 2c. „von Erheblichkeit" sein; dazu wird nicht erfordert, daß dieselbe für sich allein den vollständigen Beweis eines ganzen Rechtsgeschäfts 2c. liefere: ZPl. 29. Jan. 55 c. Tellien (Entsch. 30. s. 308); BI. 31. Mai 61, Z. 13. Juli 70 (RdO. I, 420; XI, 414); OAG. Dresd. 19. Jan. 72, id. 25. Aug. 73 (S. GZ. XVI, 216; XVII, 307). Eine Erheblichkeit für den Beweis hat eine Urkunde (objektiv) auch dann, wenn durch dieselbe eine rechtlich erhebliche Thatsache (§ 271. 348), d. h. ein einzelnes für die Existenz und Bedeutung eines bestimmten konkreten (als solchen erkennbaren) Rechtsverhältnisses 2c. wesentliches Moment dargethan wird, sollte es auch zum Begriffe jenes Rechtsverhältnisses im Ganzen noch des Hinzutritts anderer Momente bedürfen, welche eben deßhalb noch anderweitig nachzuweisen sind; *contra*: Merkel i. HH. III, 790. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Schrift für sich allein und selbstständig ein für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts 2c. wesentliches Moment, d. h. ein Begriffsmerkmal eines bestimmten Rechtsverhältnisses darthue, weil sich nur dann sagen läßt, die Schrift sei objektiv für den Beweis jenes Rechtsverhältnisses erheblich (n. 50); vgl. Antr. d. GStA.'s z. Beschl. I. 1. Nov. 61, BII. 8. Apr. 69 (RdO. II, 37; X, 212). Das betr. Rechtsverhältniß muß (seiner Natur nach) aus der Urkunde insoweit erkennbar sein, daß die Bedeutsamkeit des einzelnen nachgewiesenen Moments für dasselbe beurtheilt werden könne: BI. 15. Juli 69 c. Fischer (GA. VII. 848); BI. 16. Mai 72 (RdO. II, 404). — Demgemäß ist eine Schrift, welche lediglich das Resultat einer stattgehabten Taxe ausspricht, für sich allein keine Privat-Urkunde, sollte auch von ihrem Ausfalle nach einem anderweitig zu beweisenden Uebereinkommen zweier Parteien der Abschluß eines Vertrages abhängig gemacht sein: BI. 29. Okt. 62 (RdO. III, 94). Diese Auffassung ist nicht immer für das OTr. bei der Entscheidung der Einzelfälle maaßgebend gewesen; vgl. ZII. 4. Apr. 61, ZII. 11. Mai 65, Beschl. I. 4. März 68 (RdO. I, 331; VI, 106; IX, 169), welche mehr oder weniger davon absehen, ob die Privat-Schrift für sich allein ein Begriffsmerkmal des angeblich dadurch zu beweisenden Rechtsgeschäfts darthue.

54. Da die Beweiskraft Bedingung der Urkundenqualität ist, so fällt die letztere weg, sobald der Akt wegen irgend eines aus demselben erkennbaren formellen oder materiellen Mangels absolut nichtig und wirkungslos und eben deshalb unter allen Umständen zur Beweisführung unbrauchbar ist: Beschl. I. 29. Febr. 56 c. Wilkens (GA. IV, 396). Wohnt ihm aber trotz jenes Mangels noch immer irgend eine Beweisfähigkeit bei, so hört er nicht deshalb auf, eine „Urkunde" zu sein, weil seine und des verbrieften Rechtsgeschäfts Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit durch eine Einrede, z. B. wegen eines Mangels in der Form oder in der Rechtsfähigkeit der disponirenden Personen, angefochten werden kann, sollte auch deshalb eine Vernichtung oder Ungültigkeitserklärung erfolgt sein: Antr. d. GStA.'s 9. Juli 59 c. Quednow (142 B; GA. VI, 853). Vgl. n. 134.

55. Eine öffentliche Urkunde, welche als solche wegen eines Formmangels keine Geltung hat, kann eine Privaturkunde darstellen, wenn sie den Voraussetzungen dieser entspricht; vgl. Code civ. art. 1318.

56. Ebenso kann eine Privatschrift auch dann, wenn das Rechtsgeschäft, zu

dessen Nachweis sie bestimmt war, als solches durchaus ungültig ist, doch noch als Urkunde gelten, wenn durch sie Thatsachen erwiesen werden, aus welchen nach einer andern Richtung hin ein Rechtsverhältniß z. B. die Pflicht zur Rückgabe einer Sache oder zur Gewährleistung begründet wird: Beschl. I. 8. Okt. 56 c. Kaselow (JMBl. s. 339); BI. 27. März 63 c. Kucharski (GA. XI, 367: Cession einer nichtigen Forderung); vgl. n. 127.

57. Da die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde nur nach ihrem objektiven Inhalte beurtheilt, also nur aus ihr selbst hergeleitet werden kann (n. 50), so leuchtet es ein, daß nur dasjenige eine Privaturkunde im Sinne des § 267 ist, was für sich allein einen verständlichen Sinn hat. Es genügt nicht, wenn aufgezeichnete Worte, Buchstaben, Zahlen oder sonstige Zeichen nur dadurch für ein Rechtsverhältniß erheblich sind, daß ihnen durch eine aus dem Schriftstücke selbst nicht erkennbare Uebereinkunft der Interessenten eine ihnen an sich nicht beiwohnende konventionelle Bedeutung beigelegt ist: BII. 7. Juli 55 c. Mund (Entsch. 31. s. 256): BI. 17. Apr. 63, Beschl. I. 7. Sept. 64 (RdO. III, 402; V, 91); OAG. Dresden 11. Juli 73 (S. GZ. XVIII, 78). Jener verständliche Sinn braucht aber nicht durch vollständige Satzbildungen ausgedrückt zu sein: auch einzelne Wörter ꝛc. können ausreichen, wenn ihre Bedeutung und beweisende Kraft aus dem übrigen Inhalte des Schriftstücks zu entnehmen sind (: ZII. 16. Jan. 68, RdO. IX, 23), — oder wenn die betr. Form für ein bestimmtes Rechtsgeschäft so allgemein üblich und demzufolge auch so allgemein bekannt ist, daß eben wegen dieser Notorietät der Sinn des Schriftstücks und seine Beweiserheblichkeit aus ihm selbst ohne Zuhülfenahme anderer dem Einzelfalle angehöriger Umstände sofort erkennbar werden. Das letztere gilt von den Bezeichnungen auf einem Grenzsteine, von Kerbhölzern, Siegeln und Stempeln (auf Waaren), dem Anschlage eines Waldhammers (vgl. n. 41), der Bezeichnung eines Baums mit dem Namen des Ankäufers (: Beschl. I. 13. Dez. 72: RdO. XIII, 661), sobald bei ihnen die gedachte Voraussetzung zutrifft; ebenso von gestempelten Eisenbahnfahrbillets (: ZII. 9. Febr. 65: RdO. V, 478); von Eintritts-Marken zu öffentlichen Anstalten (S. GZ. VIII, 139; X, 118); von Theaterbillets ꝛc. In allen solchen Fällen unterliegt es der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, ob die betr. Art der (sonst unverständlichen) Bezeichnung eine so allgemein gebräuchliche und demgemäß eine so allgemein bekannte sei, daß danach ihre Bedeutung aus ihr allgemein erkennbar werde.

58. Die Beweiskraft einer Privatschrift, durch welche der Abschluß eines Rechtsgeschäfts dargethan werden soll, ist wesentlich dadurch bedingt, daß aus ihr diejenige Person erkennbar sei, welche für den Inhalt einzustehen hat: OAG. Dresden 6. März 71, id. 22. März 72, id. 21. Juli 73 (S. GZ. XV, 84; XVII, 279; StZ. I, 364). Hierzu bedarf es nicht nothwendig einer Unterschrift; es genügt, wenn die Haftbarkeit sowie die Person des Haftbaren in anderer Weise aus der Schrift hervorgehen: OAG. Dresden 12. Mai 71, id. 25. Aug. 71 (S. GZ. XV, 176, 250); vgl. n. 47. 57. Demgemäß wird nicht erfordert, daß die Urkunde den civilprozeßrechtlichen Erfordernissen der Rekognitionsfähigkeit entspreche: OAG. Dresd. 11. Juli 73 (S. GZ. XVIII, 78); vgl. n. 42.

59. Aus demselben Grunde ist es nicht unerläßlich, daß die Unterschrift eine Namensschrift oder Firma darstelle: auch eine andere Bezeichnung der betr Persönlichkeit kann genügen: Z. 18. Okt. 52 c. Heldge (GA. II. 260); ZI. 19. Okt. 53 c. Hillger (hier lautete die Unterschrift: „die Verwaltung der Dauermühle").

60. Findet sich eine Namensschrift nicht unterhalb, sondern an einer andern Stelle eines Schriftstücks, so unterliegt es der Prüfung des Richters der Thatfrage, ob nach der Gestalt des Ganzen jene Namensschrift zum Inhalte in einer solchen Beziehung stehe, daß sich annehmen lasse, Derjenige, welcher die Schrift mit seiner Namensschrift versehen, habe durch dieselbe den Inhalt als richtig und gegen sich verbindlich anerkennen wollen: ZI. 4. Dez. 67 (RdO. VIII, 758); Z. 15. Juni 68 c. Benedict; OAG. Dresden 11. Juli 73 (S. GZ. XVIII, 78).

61. Nach dem unter n. 58 Gesagten kann auch eine unvollständige Unterschrift, wenn sie für sich allein, oder unter Zu-Hülfenahme anderer durch die Schrift selbst an die Hand gegebener Umstände, den haftbaren Aussteller genügend erkennbar macht, zur Herstellung einer Urkunde genügen: ZII. 2. Nov. 65 (RdO.

VI, 435: ein Steuer-Empfänger hatte unter einen seine gedruckte Unterschrift tragenden Steuerzettel eine Quittung gesetzt und diese nur mit den Anfangsbuchstaben seines Namens unterzeichnet); vgl. VII. 19. April 62 (RdO. II, 340). Dagegen kann ein unter eine Rechnung gesetztes, nicht unterschriebenes: „empfangen" wenn es auch von den Parteien als ausreichende Quittung angesehen wurde, nicht genügen (n. 50. 58); *contra*: Schw. i. GA. XXI, 6.

62. Nach gemeinem und Preußischem Rechte kann auch eine nur unterkreuzte Schrift als Urkunde gelten, vorausgesetzt daß diejenigen Bedingungen vorliegen und diejenigen Förmlichkeiten erfüllt sind, von welchen die Beweisfähigkeit abhängig gemacht ist: Beschl. I. 5. Febr. 62, Beschl. I. 15. Mai 63, Beschl. I. 15. Juli 64, ZI. 8. Sept. 65, VI. 10. Sept. 69 (RdO. II, 287; III, 446; V, 89; VI, 294; X, 551); *contra* (für Preuß. Recht): ZI. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 504). Fehlt es an jenen Voraussetzungen, so ist eine nur unterkreuzte Privatschrift keine Urkunde: VI. 24. März 71 (RdO. XII, 179). Das gilt nach französischem zc. Rechte unbedingt: Gilb. C. pén. Livre III. ch. 3. § 3 n. 70.

63. Dem unter n. 58 erwähnten Erfordernisse ist durch die einer Schrift hinzugefügte Unterschrift nur dann genügt, wenn sie sich äußerlich als eine solche darstellt, welche entweder vom Träger jenes Namens, oder von einem durch Auftrag zur Abgabe der Unterschrift Berechtigten (z. B. von einem Institor) ausgegangen ist; daher reicht dieselbe nicht hin, sobald in irgend einer Weise, z. B. durch ein vorgesetztes: „(gez.)" aus der Schrift selbst erkennbar ist, daß dem nicht so sei: Beschl. I. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 119); ebenso, wenn sich vor der Namensschrift ein „pro" findet; ist dann nicht außerdem auch noch die Unterschrift des angeblichen Vertreters hinzugefügt, so liegt keine Urkunde vor: VII. 14. Okt. 61 (RdO. II, 12); vgl. in Betreff des Prokuristen: HGB. Art. 41. 44. — Aus demselben Grunde ist ein die Unterschrift des angeblichen Absenders wiedergebendes, von der Telegraphenanstalt an den Adressaten beförbertes Telegramm (die „Depeschenausfertigung") keine Urkunde; die Telegraphenanstalt hat nicht den Beruf, abgegebene Erklärungen zu „beurkunden" (§ 271. 272), sie ist nur Beförderungsanstalt: KH. München 29. Dez. 73 (StZ. III, 220); vgl. Entsch. des Pr. OTr.'s 45. S. 57 und unten n. 123.

64. Der Mangel des Datums nimmt der Schrift in der Regel nicht den Charakter der Urkunde: VI. 16. Mai 62 (RdO. II, 404). Ist aber die Angabe des Datums Bedingung der formellen Gültigkeit einer Urkunde (Beisp.: D. WO. Art. 4. 96), so fragt es sich, ob der Schrift nach einer andern Richtung die Beweiserheblichkeit bleibt; vgl. n. 54. 56.

Hiernach sind als öffentliche Urkunden zu betrachten:

65. die Originale landesherrlicher Erlasse, sobald sie inhaltlich geeignet sind, eine Thatsache zu beweisen.

66. . . . . die Originale der von einer zuständigen Behörde erlassenen Polizeiverordnungen; *contra* früher: ZI. 7. März 62 (RdO. II, 291).

67. . . . . gerichtliche Vorladungs-, Erscheinungs-, Verwahr-, oder Haftbefehle: ZI. 28. Febr. 62 (RdO. II, 278).

68. . . . . gerichtliche Untersuchungsverhandlungen, insbesondere die gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, sowie die Sitzungsprotokolle: VI. 14. Sept 53 c. de Peterse (JMbl. 54. S. 67); ZI. 13. Nov. 61 (RdO. II, 53).

69. . . . . eine von einer zuständigen Behörde erlassene Zahlungsaufforderung (Zahlungsmandat), sollte auch die gesetzliche Widerspruchsfrist (vgl. Pr. Vdn. v. 21. Juli 1846 § 28) noch nicht abgelaufen sein: ZI. 25. Jan. 67, VI. 8. Okt. 69 (RdO. VIII, 59; X, 626). Das ist auszudehnen auf die unter dem Mandate zc. befindliche Gebührennote, sobald sich jenes auf diese mit bezieht: cit. Z. 25. Jan. 67.

70. . . . . eine gerichtlich aufgestellte Kostenliquidation und die Eintragung eines Gebührenbetrages in den „Soll Einnahme-Belag": Z. 18. Okt. 52 c. Heldge (GA. II, 260); nicht aber eine auf die Rückseite einer gerichtlichen Urkunde gesetzte ununterschriebene Kostennote: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 379).

71. . . . . eine richterliche Zahlungsanweisung: VI. 9. Februar 53 c. Eckert.

72. . . . . eine amtliche Gebührenanweisung: ZI. 14. Spt. 60 c. Hopff; OGH. München 30. Mai 73 (BEntsch. III, 257).

73. Dagegen hat ein Deposital-Annahme-Befehl nur für den geschäftlichen Verkehr der betr. Behörde Bedeutung, ist also keine Urkunde: BII. 10. Okt. 66 (RdO. VIII, 587); *contra*: ZII. 12. Juni 56 c. Holzmann betr. eine von einem Gemeindevorstand an den Gemeinde-Empfänger erlassene Annahmeverfügung.

74. Ebenso ist eine amtliche Benachrichtigung über die Lage eines Prozesses, sowie ein Rath in Betreff seiner Weiterbetreibung keine Urkunde: B. 25. Jan. 52 c. Baumgarten.

75. Die Pfändungsverhandlungen eines Exekutors sind öffentliche Urkunden: V. 24. Mai 71 (RdO. XII, 285); nicht minder der Akt, durch welchen ein mit einer Pfändung beauftragter Beamter konstatirt, daß er keine Pfändungsobjekte vorgefunden habe (Karenzakt). Ebenso verhält es sich mit der Verhandlung eines Exekutors über die ihm aufgetragene Versteigerung abgepfändeter Sachen: ZI. 17. Dez. 58 c. Schinkat (GA. VII, 120). Dagegen gilt nicht dasselbe von den Berichten und Anzeigen, welche ein Exekutor über die ihm aufgetragenen Exekutionen an seine Dienstbehörde erstattet, insofern dieselben nicht eine förmliche Pfändungsverhandlung enthalten; so: Beschl. I. 16. Nov. 64 (RdO. V, 267).

76. . . . . die Anzeigeprotokolle der Polizei- und Aufsichts- (Forst-, Wald-, Feld- ꝛc.) Beamten, sobald ihnen gesetzlich eine formelle Beweiskraft beiwohnt.

77. . . . . die Insinuationsbescheinigung eines (Preußischen) Briefträgers: Beschl. I. 13. Mai 68 (RdO. IX, 320).

78. . . . . die Anzeige eines Gefangenanstaltsbeamten, daß ein Verurtheilter seine Freiheitsstrafe abgebüßt habe: ZI. 21. Juni 67 (RdO. VIII, 394).

79. . . . . eine amtlich aufgenommene Auktionsverhandlung: ZI. 25. Sept. 57 c. Korbenat.

80. Dasselbe gilt von den zur Feststellung der Personenstandsverhältnisse dienenden Kirchenbüchern und von den durch die Pfarrer daraus ertheilten Zeugnissen, vorausgesetzt, daß sich diese Zeugnisse als Auszüge aus den Kirchenbüchern zu erkennen geben (Pr. AGO. I, 10 § 128): B. 10. März 52 c. Geiling (GA. II, 266); andere „Bescheinigungen" desselben Inhalts sind keine Urkunden: ZI. 3. Nov. 54 c. Hoppe (GA. III, 140). — Ebenso sind die solchen Auszügen beigefügten die Unterschrift und die Amtseigenschaft des Ausstellers beglaubigenden amtlichen Atteste öffentliche Urkunden: ZII. 26 Juni 56 c. Wieschmann. — Das Gesagte ist auf die vom Küster vorschriftsmäßig geführten s. g. Trauaufnahmebücher (: ZI. 25. Okt. 71: RdO. XII, 527) und auf die von dem Lehrer einer Menonitengemeinde ausgestellten Zeugnisse nicht auszudehnen: BI. 14 Okt. 63 (RdO. IV, 106). — Dasselbe bleibt gänzlich außer Anwendung, wo die Personenstandsverhältnisse nicht durch Kirchenbücher sondern durch die von Staatsbeamten geführten Register festgestellt werden, weil dort den Kirchenbüchern keine Beweiskraft beiwohnt; vgl. Gilb. C. pén. art. 145 n. 23. 30.

81. . . . . ebenso von den Pfandscheinen eines (staatlich bestellten) Leihamts: BI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 782).

82. Ein amtlicher Präsentationsvermerk ist eine öffentliche Urkunde, wenn dadurch eine für ein Rechtsverhältniß erhebliche Thatsache festgestellt wird, z. B. das Präsentatum auf einer Rechtsmittelschrift oder auf einer bei der Bergbehörde eingereichten Muthung; vgl. Pr. Bergges. v. 24. Juni 1865 § 12. 25.

83. Dieselbe Eigenschaft haben die Grundsteuermutterrolle und die daraus amtlich ertheilten Auszüge: BII. 1. Febr. 55 c. Kappert; ebenso die Einkommensteuerrollen, sobald sie von der Regierung festgestellt sind (Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 10); so lange es an dieser Feststellung fehlt, sind die betr. Einschätzungen keine Urkunden: ZI. 14. Nov. c. Kittelmann (GA. IV, 260).

84. Die Verhandlung, welche ein Steuerbeamter über die ihm aufgetragene Vermessung eines Maischbottichs aufnimmt, ist eine öffentliche Urkunde, wenn das Resultat derselben für die Steuerberechnung bei künftigen Einmaischungen maaßgebend und sonach beweisend ist.

85. . . . . ebenso die Eintragung, welche ein mit der Verwiegung der zur

Zuckerbereitung bestimmten Rüben beauftragter Steuerbeamter über das Resultat dieser Verwiegung in den vorgeschriebenen Notirbüchern macht (Instr. d. Pr. Gen.-Dir. d. St. v. 19. August 1846, BMbl. s. 149): ZII. 26. April 60 (JMbl. s. 362).

86. . . . . ebenso der von einem Branntweinbrenner aufgestellte, von einer Steuererhebestelle festgestellte Betriebsplan einer Brennerei: ZII. 6. April 54 c. Beckmann.

87. . . . . ebenso der von einem Steuerbeamten in das Revisionsbuch eines Bäckers oder Mehlhändlers eingetragene Vermerk über die bei der Revision vorgefundenen Mehlbestände: ZI. 23. Nov. 59 c. Streit (GA. VIII, 139).

88. . . . . ebenso die von einem Flußschiffer der Steuerbehörde eingereichte von dieser ausgefertigte Proviantdeklaration; die spätere Abänderung des darin enthaltenen (vom Schiffer selbst angefertigten) Proviantverzeichnisses stellt eine Verfälschung der amtlichen Ausfertigung dar: ZII. 5. Juli 55 c. Thürnagel.

89. . . . . ebenso der über die Tragfähigkeit 2c. eines Flußschiffes von der Steuerbehörde ausgestellte Meßbrief. Wird später unter einen solchen Meßbrief von derselben Behörde ein Vermerk über einen stattgehabten Wechsel des Eigenthums am Schiffe gesetzt, so bildet dieser mit dem Briefe ein Ganzes; Beseitigung desselben ist daher Verfälschung des Meßbriefes: BI. 23. Sept. 63 (RdO. IV, 70).

90. . . . . ebenso ein für den Transport im Grenzbezirke erforderlicher Zoll-Legitimations-Schein (BZollges. v. 1. Juli 1869 § 119. 120); er beweist eine für die Zollfreiheit erhebliche Thatsache: BII. 14. Dez. 54 c. Lennartz (GA. III, 137). Das ließ ein Z. 3. Dez. 52 c. Pieper selbst da gelten, wo ein solcher Versendungsschein von einem dazu ermächtigten Privaten (cit. BZollges. § 123 d) ausgestellt war, weil dieser dadurch eine amtliche Stellung erhalten habe [?].

91. . . . . ebenso das Protokoll eines die Polizei leitenden Beamten, durch welches in Angelegenheiten einer Preußischen Provinzial-Feuer-Sozietät eine Thatsache festgestellt oder bescheinigt wird: ZI. 26. Febr. 73 (RdO. XIV, 168).

92. . . . . ebenso die unter einem Feuerversicherungsantrage sich findende Bescheinigung der Ortspolizeibehörde, daß der Aushändigung der Police in polizeilicher Hinsicht kein Bedenken entgegenstehe (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 14): ZI. 6. Jan. 56 c. Ebel (GA. VI, 135).

93. . . . . ebenso ein Posteinlieferungsschein, d. h. eine Bescheinigung der Postbehörde über die geschehene Aufgabe einer Postsendung: ZPl. 29. Jan. 55 c. Weidner (Entsch. 30. s. 380); BI. 16. Jan. 63 (RdO. III, 232); ein solcher Schein verliert die Eigenschaft einer (öffentlichen) Urkunde weder durch den Ablauf der Frist, an welche die Gewährleistungspflicht der Behörde gebunden ist (:Z. 24. Okt. 52 c. Oberndorff: GA. II, 266), noch dadurch, daß der ausstellende Postbeamte selbst Aufgeber der Sendung war: Beschl. II. 5. April 66 (RdO. VII, 205).

94. . . . . ebenso eine Postanweisung zur Auszahlung eines an die Post eingezahlten Betrages, sobald derselben die postamtliche Bescheinigung über die erfolgte Einzahlung hinzugefügt ist (sollte dieser Vermerk auch instruktionsmäßig nur die geschehene „Eintragung" in die betr. Register bekunden; vgl. n. 57); in diesem Falle ist auch die von dem Absender selbst eingeschriebene Summenangabe als Theil der öffentlichen Urkunde anzusehen: ZI. 8. Nov. 65, ZII. 21. April 70 (RdO. VI, 448; XI, 252). Alles dieses gilt selbst dann, wenn die Annahme der Einzahlung reglementsmäßig nicht hätte erfolgen dürfen: Beschl. I. 4. Juli 56 c. Scheibe.

95. Ebenso sind die Poststempelabdrücke, welche die Zeit der Aufgabe oder die Ankunft einer Postsendung angeben, als öffentliche Urkunden anzusehen; nicht minder die von den Postbeamten der Adresse zugefügten Frankaturzeichen: vgl. n. 57; *contra* früher: Beschl. I. 7. Sept. 64 (RdO. IX, 23); Puchelt s. 271 n. 4. Vgl. n. 108.

96. Dagegen ist ein unterzeichneter Postauslieferungsschein, d. i. die Quittung des Adressaten über die von der Post bewirkte Ablieferung einer Sendung nur eine Privat-Urkunde: BI. 21. Dez. 53 c. Stüber.

97. Ebenso verhält es sich mit dem vom Aufgeber eines Briefes auf diesem gemachten und unterzeichneten Vermerke über die Entnahme eines Postvorschusses;

er beweist den der Post ertheilten Auftrag zur Einziehung des betr. Betrages und außerdem in der Hand der Postanstalt die Auszahlung des letzteren an den Absender, sowie demnächst in der Hand des Adressaten, die jenem Auftrage gemäß an die Postanstalt geleistete Zahlung: VII. 28. Mai 63, Jl. 13. März 67 (RdO. III, 470; VIII, 171). Dabei ist es gleichgültig, ob bei der Abfassung jenes Vermerks, und bei der Annahme des Briefes auf der Post instruktionsmäßig verfahren sei, nicht minder, ob von Seiten der Postanstalt auf Grund jenes Vermerkes die Auszahlung des Vorschusses geleistet zu werden pflegt, oder geleistet worden ist, weil dadurch der Sinn und das Wesen der Schrift selbst nicht verändert werden: VPl. 20. Dez. 58 c. Meusel (JMbl. 59 s. 67); Jl. 10. Dez. 69 (RdO. X. 781).

98. Die Angabe des Absenders eines Briefs auf der Adresse ist keine Urkunde: OAG. Dresden 25. Aug. 71 (S. GZ. XV, 250).

99. Ein von einem Forstkassenbeamten ausgestellter Schein, welcher die Verabfolgung des verkauften Holzes an den Käufer gestattet, ist eine öffentliche Urkunde: VII. 20. Mai 71 (RdO. XII, 275).

100. Dagegen ist eine von einem Forstbeamten (als Grundlage einer demnächstigen Holzverwerthung) aufgestellte Holzabzählungstabelle sowie ein „Holzwerbelohnzettel", welcher als Nachweis für den Betrag des zu zahlenden Holzhauerlohnes bestimmt ist, darum noch keine Urkunde: V. 18. Januar 71 (RdO. XII, 34).

101. Die Prüfungs-Zeugnisse der staatlich dazu berufenen Personen sind öffentliche Urkunden; vgl. Jl. 27. Juni 56 c. Krempin (GA. IV, 703).

102. . . . ebenso die zur Handhabung einer polizeilichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen amtlichen Bescheinigungen über die Richtigkeit einer Thatsache, selbst wenn sie nur zur Legitimation der Polizei gegenüber dienen. Das gilt von Reisepässen, Legitimationsscheinen, Militärabschieden, Wanderbüchern (vgl. §§ 363. 348); von Jagdscheinen (Pr. JPolGes. v. 7. März 1850 § 14; *contra:* Beschl. I. 23. Mai 55 c. Winkler, GA. IV, 261); von Wildpassirscheinen (*contra*: VII. 26. Jan. 54 c. Berbig); von Holztransportattesten (Forst-Ordn. f. Ostpreußen 2c. v. 3. Dez. 1775 § 14 Nr. 14; Publ. v. 4. Juni 1783; Vdn. v. 30. Juni 1839: GS. s. 223; *contra:* Beschl. I. 14. Nov. 55 c. Steppat); und von Pferdelegitimationsattesten (Pr. Vdn. v. 13. Febr. 1843 § 7: GS. s. 75; — *contra:* VI. 1. Juni 55 c. Grigat, GA. III, 370).

103. Dasselbe gilt von den auf Grund gesetzlicher Vorschriften ausgestellten Bescheinigungen einer Ortsbehörde über die Führung oder die Vermögensverhältnisse (Hülfsbedürftigkeit 2c.) eines Menschen: OAG. Dresden 20. Jan. 71 (S. GZ. XV, 80. 537); vgl. n. 43.

104. . . . ebenso von amtlich geführten Büchern, Registern, Katastern, Inventarien 2c., welchen eine urkundliche Beweiskraft beiwohnt; z. B. von dem behufs der Erhebung der Bergabgaben zu führenden Absatzregister: Instr. d. Pr. HMin. 29. Jan. 66 (Zeitschr. f. Berg- 2c. Wesen 14 s. 60). Dagegen sind die zur Kontrole der Einnahmen und Ausgaben eines Beamten bestimmten Bücher nicht als Urkunden anzusehen, insofern ihnen nicht anderweitig, z. B. durch eine Unterschrift, ein Anerkenntniß, einen Beglaubigungsvermerk oder durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift eine besondere Beweiskraft beigelegt worden ist: Jl. 19. Dez. 56 c. Bratsch (GA. V, 277, betr. die zur Kontrole des Transports der Geldbriefe dienende Postgeldkarte); VI. 4. Dez. 61, Beschl. I, 26. März 62, Z. 1. Apr. 68 (RdO. II, 115. 316; IX, 243); *contra*: Beschl. I. 23. Juni 69 (RdO. X, 437, in Betr. der von den Königl. Lotterie-Einnehmern instruktionsmäßig zu führenden Rechnungsbücher).

105. Die (nichtunterzeichnete) Inhaltsangabe auf einem mit einem öffentlichen Siegel verschlossenen Geldpackete ist keine Urkunde.

106. Dasselbe gilt von dem zur Kontrole 2c. des Arbeitsverdienstes eines Lohnschreibers geführten Verzeichnisse (s. g. Kanzleizettel), so lange nicht seine Richtigkeit amtlich beglaubigt ist: Jl. 3. Febr. 54 c. Masur. Dagegen ist eine solche amtliche Beglaubigung eine öffentliche Urkunde: Jl. 25. Nov. 70, VI. 6. Sept. 71, Beschl. I. 15. März 72 (RdO. XI, 574; XII, 428; XIII, 310).

107. Inhaberpapiere (Banknoten, Aktien 2c.) sind, wenn gleich sie durch

§ 149 unter den dort gemachten Voraussetzungen dem Papiergelde gleichgestellt sind, gleichzeitig unzweifelhaft (öffentliche oder Privat-) Urkunden, sollte es auch an der zur gültigen Ausstellung solcher Papiere erforderlichen landesherrlichen Genehmigung fehlen: ZII. 9. Febr. 65 (RdO. V, 472; dasselbe gilt von dem auf ein solches Papier gesetzten Außer-Cours-Setzungs-Vermerke; die Verfälschung des letzteren ist daher (insofern nicht § 149 zutrifft, vgl. dort n. 2) unbedenklich als Urkundenfälschung, nicht aber als Vernichtung einer Urkunde (§ 274 Nr. 1) zu bestrafen (das Papier selbst ist dadurch verfälscht).

108. Die vom Staate ausgegebenen Stempelpapier, Stempelblankette, Stempelabdrücke, gestempelten Briefcouverts und Stempel-, Post- und Telegraphen-Freimarken, welche zur künftigen Verwendung auf Vorrath angefertigt werden, und deshalb in ihrem ursprünglichen Zustande noch Nichts beweisen, sind keine „Urkunden"; sie stellen (wie das Papiergeld) nur Staats-Werthzeichen dar, deren Fälschung 2c. zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften gemacht ist; vgl. § 275. 276. 364; EG. § 2 Abs. 2; B. Telegr.-Mark.-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; B. Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; R.-Postges. v. 28. Okt. 71 § 27 Nr. 3; Sächs. GZ. IV, 389; *contra*: ibid. IV, 140. — Dagegen sind die auf einem Stempelabdrucke (Freimarke 2c.) angebrachten amtlichen Entwerthungszeichen, wenn sie als solche erkennbar sind (z. B. der Poststempel auf einer Postfreimarke, vgl. n. 95.) öffentliche Urkunden, und die (instruktionsmäßig vorgeschriebenen) zu gleichem Zwecke dienenden Privatvermerke Privat-Urkunden; vgl. indessen § 274 n. 11; 364.

Zu den nicht öffentlichen [Privat-] Urkunden gehören:

109. eine Vollmacht, selbst wenn sie auf einen nicht näher bezeichneten Ueberbringer lautet: ZPl. 29. Jan. 55 (Entsch. 30. s. 308); VII. 3. Jan. 61, ZI. 17. Jan. 62 (RdO. I, 133; II, 108); sie ist nicht ein bloßes „Legitimationspapier" (§ 363): Beschl. I. 8. Sept. 69 (RdO. X. 521). Dabei ist es gleichgültig, ob aus der Schrift die Annahme des Auftrages durch den Bevollmächtigten hervorgeht: Beschl. 1. 22. April 54 c. Zippel. — Das Gesagte gilt auch von einer Vollmacht zur Empfangnahme von milden Beiträgen, zu deren Leistung gleichzeitig aufgefordert wird: Beschl. I. 31. Mai 65 (RdO. VI, 164); vgl. n. 114. Ebenso gilt es von dem an einen Dritten gerichteten Auftrage: „an eigne Ordre" (d. h. also an einen künftig erst zu benennenden Dritten) auszuzahlen, sowie von dem darunter gesetzten Acceptationsvermerke des Adressaten (§ 251. I, 16 ALR. trifft in einem solchen Falle nicht zu): ZI. 18. April 55 c. Boltze (GA. III, 713).

110. . . . ein Bestellbrief (Bestellzettel), auch wenn er keine Bevollmächtigung enthält, (er bekundet die Zustimmung zu einem abzuschließenden Kaufgeschäfte): ZI. 8. Okt. 62 (RdO. III, 64); OAG. Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297). Ob die Bestellung mit gleichem Erfolge auch mündlich hätte bewirkt werden können, ist gleichgültig: Beschl. I. 5. Dez. 60 (RdO. I, 159). Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Bestellbrief an einen namentlich bezeichneten Adressaten gerichtet sei, sobald nur aus demselben ersichtlich ist, daß der Aussteller die Ausführung der Bestellung durch irgend einen dazu Befähigten gutheißen wolle: VII. 3. Jan. 61 (RdO. I, 133); ähnlich indirekt: ZI. 17. Jan. 62 (RdO. II, 208); *contra*: Beschl. I. 4. Jan. 56 c. Brehmer. — Ist der Adressat bezeichnet, so schaden kleine Ungenauigkeiten in der Rechtschreibung seines Namens 2c. nicht: cit. ZI. 8. Okt. 62. — Der Bestellbrief verliert die Eigenschaft einer (beweisenden) Urkunde dadurch nicht, daß eine gesetzwidrige (z. B. durch Einschwärzung zu bewirkende) Art der Erfüllung ausbedungen wird: VII. 19. Okt. 54 c. Wölke.

111. Aehnlich (n. 110) verhält es sich mit einer einer Waarensendung zugefügten Faktura; vgl. n. 116.

112. Ein schriftliches Darlehnsgesuch ist, auch wenn es nicht gleichzeitig eine Bevollmächtigung zur Empfangnahme des Darlehns enthält, eine Urkunde; zwar beweist es nicht die Hergabe des Darlehns, wohl aber, daß der Betreffende seiner Seits die Zustimmung zu einem abzuschließenden pactum de mutuo dando gegeben habe, aus welcher gegen ihn Schadensersatzansprüche hergeleitet werden könnten, wenn er später die Annahme des Darlehns verweigert: ZI. 15. Febr. 67 (RdO. VIII, 127), welches Gewicht darauf legt, daß im Falle der Hingabe und Annahme einer Geldsumme aus jenem Schreiben ihre Qualität als Darlehn gefolgert werden

könne; das dürfte aber, da es nicht objektiv durch die Schrift dargethan ist, zur Annahme der Urkundenqualität nicht genügen.

113. Dagegen ist das Schreiben, wodurch ein Sohn seinen Vater um eine Geldsumme oder ein Rechtsanwalt seinen Klienten um einen Vorschuß bittet, nicht als Urkunde zu betrachten (die Voraussetzungen der n. 110. 112 treffen hier nicht zu); *contra*: Zl. 1. Mai 67, Zl. 25. Nov. 64 (RdO. VIII, 281; V, 305).

114. Ein schriftliches Gesuch um ein Almosen ist keine Urkunde: Zl. 16. Febr. 53 c. Fey (GA. II, 261); OAG. Dresden 20. Jan. 71 (GA. XIX, 537).

115. Eine Schrift, welche eine Verbürgung enthält, ist selbst dann eine Urkunde, wenn sie die sicher zu stellende Schuld nicht genau bezeichnet: Zl. 16. Mai 62 (RdO. II, 404). Eine Verbürgung kann in einer schriftlichen Bitte „einem Dritten Kredit zu geben" gefunden werden: VI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 652). Die Mitunterzeichnung einer fremden Schuldverschreibung mit dem Zusatze: „als Bürge" stellt eine gültige Verbürgung dar (§ 202, I, 14 ALR.): VI. 10. Juni 68 (RdO. IX, 368). Ueber die Verbürgung einer Frau vgl. n. 139.)

116. Eine Rechnung (ein Mahnbrief) ist die einseitig aufgestellte Behauptung eines Rechtsanspruchs, und sonach keine Urkunde: Zl. 19. Okt. 53 c. Behrendt, Zl. 27. Jan. 58 c. Wiegand (GA. II, 281; VI, 138); vgl. n. 111. 124.

117. Dasselbe gilt von einem Avisbriefe, welchen eine Eisenbahnverwaltung ꝛc. an den Adressaten eines angekommenen Frachtstückes sendet, um ihn zum Abholen zu veranlassen; eine solche ist, namentlich in Betreff der darin enthaltenen Angabe des Frachtbetrages, keine Urkunde: Zl. 12. Jan. 66 (RdO. VII, 17); vgl. n. 116.

118. Ebenso ist eine Klageschrift in Betreff der darin gemachten Aufstellungen keine Urkunde: VII. 3. Juni 69 (RdO. X, 394). Sie wird zur Urkunde, sobald sie bei Gericht eingereicht und dieses gerichtsseitig daraus erkennbar gemacht ist; dasselbe gilt von einem Exekutionsgesuche: Zl. 25. März 74 (RdO. XV, 185).

119. Eine Quittung ist, auch wenn sie nur als Rechnungsbeleg gefordert oder zu Gunsten eines nicht genannten „Inhabers" ausgestellt ist, eine Urkunde: Zl. 11. Jan. 70 (RdO. XI, 35). Das gilt selbst dann, wenn sie ersehen läßt, daß die Zahlung nicht an den zur Empfangnahme berechtigten Gläubiger, sondern an irgend einen Dritten geleistet ist; sie beweist doch immer die geschehene Zahlung und kann eventuell einen Anspruch auf Rückzahlung begründen: Zl. 21. Febr. 55 c. Rudolph (GA. III, 714); *contra*: VI. 27. April 64 (RdO. IV, 477: es handelte sich um die Vernichtung der Quittung; auch hier konnte indessen nicht die Urkundenqualität, sondern nur die Frage zweifelhaft sein, ob die Vernichtung „zum Nachtheile" eines Anderen geschehen sei: Pr. StGB. § 243 Nr. 8; vgl. jetzt § 274 Nr. 1).

120. Ebenso ist eine schriftliche Ausstandsbewilligung für die Erfüllung einer Verbindlichkeit auch dann eine Urkunde, wenn sie ohne Angabe einer Fristbestimmung erfolgt, und daher jeden Augenblick widerruflich ist: Zl. 8. Sept. 58 c. Brömel; ähnlich: Zl. 6. März 63 c. Fragstein.

121. Dasselbe gilt von einer Abrechnung, welche die gegenseitige Aufrechnung dokumentirt, und den danach dem Einen zukommenden Saldo feststellt, sollte dieselbe auch die einzelnen zur Berechnung gekommenen Posten nicht enthalten: VI. 17. Sept. 62 (RdO. III, 7).

122. Eine Schrift, durch welche die Auflösung eines bestandenen Dienstverhältnisses bescheinigt, oder (trotz eines bestehenden Dienstverhältnisses) die Erlaubniß zu einer anderweitigen Vermiethung des Dienstboten ertheilt wird, ist eine Urkunde; *contra*: Beschl. I. 27. März 63 (RdO. IV, 225).

123. Die Aufzeichnung, welche einem Telegraphenbüreau zum Telegraphiren an einen Anderen eingehändigt wird, ist eine (Privat)-Urkunde, wenn sie inhaltlich den Voraussetzungen einer solchen entspricht und eine Unterschrift trägt: sie würde in einem zwischen dem Adressaten und dem Absender entstandenen Rechtsstreite ein Beweismittel für die von dem letzteren ausgegangene Erklärung darstellen: Beschl. II. 18. Juni 70 (RdO. XI, 367); KG. München 29. Dez. 73 (StZ. III, 220); vgl. Pr. OTr. IV. Civ.-Sen. 2. Mai 61 (Entsch. 45 s. 56: entschied, daß eine solche Aufzeichnung dem Erfordernisse der schriftlichen Errichtung eines Ver-

trages genüge); Förster Th. u. Pr. I, 452; *contra*: Binding s. 110. — Dagegen ist die Aushändigung einer solchen Aufzeichnung an den Telegraphenbeamten kein „Gebrauch der ꝛc. Urkunde“ im Sinne des § 267, weil dieser Gebrauch nicht den beweiserheblichen Inhalt der letztern zum Gegenstande hat (n. 27) sondern sich lediglich auf die Identität des Absenders bezieht, in Betreff welcher die Niederschrift Nichts beweist: cit. KG. München 29. Dez. 73. vgl. n. 63; R.-Telegr.-Ordn. vom 21. Juni 1872 § 10 (RGBl. s. 217).

124. Ein Frachtbrief ist eine Urkunde (D. HGB. § 291. 292). Diese Eigenschaft ist auf die nicht vom Absender in den Frachtbrief aufgenommene, sondern vom Frachtführer (der Versendungsanstalt) demnächst hinzugefügte Frachtberechnung nicht auszudehnen; sie ist nur eine aufgestellte Rechnung: Beschl. Pl. 9. Jan. 71, ZPl. 5. Juni 71 (RdO. XII, 21. 307); vgl. n. 116. 117.

125. Die einem Fuhrknechte eingehändigte Rollkarte d. h. das Verzeichniß der zu verfahrenden Stücke, der Adressaten und der zu erhebenden Frachtsätze ist keine Urkunde: VPl. 5. Juni 71 (cit. n. 124).

126. Ein (gezogener oder eigener) Wechsel, sowie jedes in denselben eingetragene Nebengeschäft (die Annahme des Bezogenen, das Giro, die Wechselbürgschaft, die Prolongation ꝛc.) sind unzweifelhaft Urkunden. Das gilt auch von einem auf eigene Ordre gezogenen, vom Bezogenen acceptirten, aber mit keinem Giro versehenen, Wechsel (er hat für den Aussteller volle Wirksamkeit: D. WO. Art. 23): ZII. 17. Juli 62 (RdO. II, 542); vgl. n. 128. — Das Gegentheil nahm ein VII. 8. April 69 (RdO. X, 112) an in Betreff eines von einem Andern als dem Bezogenen auf einen Wechsel gesetzten Annahmevermerks, welcher sich nicht als Ehrenannahme kennzeichne. In Betreff der Fest- (Frag-) stellung vgl. n. 36. 37.

127. Eine Schrift, welche wegen irgend eines Formmangels nicht als Wechsel Geltung hat, ist doch als Urkunde anzusehen, sobald durch sie nach irgend einer andern Richtung hin ein für ein Recht ꝛc. erhebliches Moment bewiesen wird; z. B. wenn sie einen schriftlichen Zahlungsauftrag oder eine Anweisung darstellt: ZI. 10. Dez. 56 c. Rietsche; ZI. 30. Jan. 57 c. Ulrich: vgl. n. 56. Demgemäß ist ein vom Ehemann, auf die Ordre seiner, mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gestellter, von der letzteren auf einen Dritten „girirter“ Wechsel eine Urkunde: ZI. 25. Febr. 59 c. Paul. — Das Gesagte gilt namentlich auch da, wo eine Schrift zwar nicht einen vollständigen Wechsel, wohl aber ein wesentliches Erforderniß eines solchen enthält, so daß sie durch spätere Zusätze zum vollständigen Wechsel gemacht werden kann. Hiernach sind ein auf eigene Ordre gezogener, weder mit einem Giro noch mit einem Accepte versehener, und ein auf eigene Ordre gestellter eigener oder trassirt-eigener Wechsel, welcher mit keinem Giro versehen ist, selbst wenn die bestrittene Frage, ob sie wirklich „Wechsel“ seien, zu verneinen sein sollte (vgl. in dieser Beziehung Erk. d. OTr.'s 22. Okt. 57, id. 16. Sept. 68: StA. 26. s. 298; 39. s. 1; Volkm. und Löwy Wechs.-Ordn. s. 46. 360), — „Urkunden“, weil die Unterschrift des Ausstellers ꝛc. für das (in dem Schriftstücke genügend erkennbar gemachte) Rechtsgeschäft ein wesentliches Merkmal darstellt: ZI. 15. Sept. 65 (RdO. VI, 314); *contra*: ZI. 15. Febr. 56 c. Bocke, VII. 9. Dez. 58 c. Becker (JMbl. 59 s. 58), welche mit Unrecht darauf das entscheidende Gewicht legen, daß ein solches Schriftstück in seinem jeweiligen Zustande weder ein Recht noch eine Pflicht begründe; (nur die Beweiserheblichkeit kommt in Frage; deshalb ist es auch nicht von Bedeutung, daß aus einem solchen unvollständigen Wechsel ein Berechtigter noch nicht zu ersehen ist).

128. Schriftliche Aufzeichnungen, welche ein Wechsel-Nebengeschäft (Accept, Giro, Wechselbürgschaft ꝛc.) darstellen, sind selbst dann Urkunden, wenn die Schrift in ihrem übrigen Hauptinhalte nicht als vollständiger Wechsel anzusehen ist, sobald nur aus dem Gesammtinhalte zu ersehen ist, daß der Vermerk ein Wechsel-Nebengeschäft zum Ausdrucke bringe. Das trifft namentlich da zu, wo ein solcher Vermerk z. B. ein unterzeichnetes Accept (Giro) sich auf einem (gar nicht, oder nur theilweise ausgefüllten, oder nicht unterzeichneten) Formular eines gezogenen Wechsels findet: VI. 2. März 64, ZII. 26. Jan. 65, VI. 3. Mai 65, VI. 2. Okt. 67, Beschl. 9. Nov. 69 (RdO. IV, 398; V, 439; VI, 80; VIII, 558; X, 703); OAG. Dresden 15. Dez. 73 (S. GZ. XVIII, 118). Als Accept ist nach Art. 21 der

D. WO. die auf dem unvollständigen Wechsel ohne weiteren Beisatz sich findende Namensschrift des Bezogenen anzusehen. Ist der Bezogene noch nicht genannt, so genügt jede auf ein Wechselformular gesetzte fremde Namensschrift, welche durch spätere Einschreibung des Namens des Betreffenden als Bezogenen die Bedeutung eines Accepts zu erlangen geeignet ist. Dasselbe gilt von einer auf einem ganz leeren Papier sich befindenden, eine Wechsel-Annahme in sich schließenden unterzeichneten Erklärung, nicht aber von einer bloßen Namensschrift auf einem sonst ganz leeren Papier, weil aus ihr allein die Natur des Rechtsgeschäftes, zu welchem dieselbe mißbraucht werden kann, noch nicht erkennbar wird; vgl. n. 53.

129. Die Fälschung eines Giros ist selbst dann strafbar, wenn ein vorhergehendes Giro mangelhaft, und somit die rechtliche Wirksamkeit des folgenden in Frage gestellt ist: OAG. Dresden 26. Mai 71 (SGZ. XV, 184).

130. Derjenige, welcher unbefugter Weise ein auf einem Wechsel befindliches Blanko-Giro auf einen Andern ausfüllt, begeht eine Wechselfälschung, da nur der redliche Inhaber zu einer solchen Ausfüllung berechtigt ist: ZII. 4. Dez. 62 (RdO. III, 155). Das Gegentheil dürfte gelten, wenn er seinen eigenen Namen einschreibt; vgl. § 269 n. 6.

131. Die Löschung eines unter einem Blanko-Indossament befindlichen ausgefüllten Indossaments stellt (arg. D. WO. Art. 36) unter den geeigneten Voraussetzungen den Thatbestand einer Wechselfälschung dar: ZII. 4. Dezember 62 (cit. n. 130; beil.).

132. Ziehung eines Wechsels auf eine nicht existirende Person (sog. Kellerwechsel) ist keine Urkundenfälschung, sondern kann nur unter den Begriff des Betruges fallen; der Wechsel ist echt und der Zieher haftet nach Wechselrecht; die Nichtexistenz des Bezogenen hat keine andere Wirkung, als die verweigerte Acceptation durch den existirenden Bezogenen. Das Gegentheil tritt ein, wenn einem Wechsel ꝛc. ein falsches Accept ꝛc. unter dem Namen einer nicht existirenden Person hinzugefügt wird.

133. Die Benachrichtigung, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels an seinen Vormann absenden muß (D. WO. Art. 45) ist eine Urkunde; das ist aber auf eine in dasselbe Schreiben mit aufgenommene (nicht quittirte) Retourrechnung nicht auszudehnen: BII. 8. Okt. 63 (RdO. IV, 93); vgl. n. 116.

134. Mit Rücksicht auf das unter n. 54 Gesagte ist ein Schuldschein, durch welchen sich Jemand zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, selbst dann eine Urkunde, wenn derselbe wegen Nichtangabe des Verpflichtungsgrundes, zur Begründung einer Klage nicht ausreicht: ZII. 9. Febr. 65, ZI. 15. Sept. 65, ZI. 11. Mai 66, Beschl. I. 10. April 67 (RdO. V, 472; VI, 314; VII, 290; VIII, 250). — Die Ungültigkeit einer einem Schuldbekenntniß zugefügten Pfandverschreibung benimmt jenem nicht die Urkundenqualität: Z. 14. Febr. 72 (RdO. XIII, 142).

135. Ein zweiseitiger, nur von einem der Kontrahenten unterzeichneter, schriftlicher Vertrag ist eine Urkunde: ZI. 17. Nov. 71 (RdO. XII, 592).

136. . . . . . ebenso die einseitige Bescheinigung eines Kontrahenten, daß ein zweiseitiger Vertrag wieder aufgelöst sei, oder daß er von demselben zurücktreten wolle: ZII. 17. Mai 54 c. Meyer.

137. Aus demselben Grunde (n. 54) macht es keinen Unterschied, ob es sich von einem den Werth von fünfzig Thalern übersteigenden Geschäfte handelt, dessen Gültigkeit von der (vollständigen) schriftlichen Abfassung abhängig gemacht ist, (ALR. I, 5 § 131. 133. 134). Hier kommt es nur auf die Beweisfähigkeit der Schrift an; diese erfüllt für die durch sie festgestellten Merkmale das Erforderniß jener Gesetze; das Geschäft würde also gültig sein, wenn die übrigen Merkmale außerdem schriftlich festgestellt sind; auch kann der Mangel der schriftlichen Form durch einseitige Erfüllung (§ 156 l. c.) ersetzt werden.

138. Ebenso verhält es sich, wenn eine in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkte Person ohne den erforderlichen Beistand ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Die ihre Einwilligung beweisende Schrift ist eine Urkunde, da diese Einwilli-

gung ein wesentliches Erforderniß für das Zustandekommen jenes Geschäftes ist; auch hier können die übrigen Erfordernisse durch andere Beweismittel ergänzt werden; eventuell begründen solche Schriften ein Rückforderungsrecht des dem Dispositionsunfähigen Gegebenen, insofern es noch vorhanden oder nützlich verwendet ist (ALR. II, 1 § 334): ZI 26. Okt. 59 c. Schrammeck (GA. VII, 845).

139. Das Gesagte (n. 138) trifft zu, wenn eine Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes Verträge schließt: VI. 31. Jan. 66 (RdO. VII, 62); z. B. wenn sie eine Vollmacht ausstellt, sollte auch nicht feststehen, daß einer der Spezialfälle vorliege, in welchen die Ehefrau ohne den Mann dazu befugt ist: ZII. 23. April 53 c. Krause. Ebenso muß es von einer Verbürgung der Frau gelten, selbst wenn es an den Voraussetzungen ihrer rechtlichen Wirksamkeit fehlt; *contra*: VI. 6. Nov. 53 c. Weber (GA. II, 261).

140. Mit Rücksicht auf das unter n. 53 Gesagte und auf D. HGB. Art. 34 sind Handelsbücher nicht als Urkunden zu betrachten, da sie für sich allein zum Beweise für irgend ein thatsächliches Moment nicht geeignet sind; *contra*: Schw. f. 679; Meyer n. 7; Rüd. n 6; Merkel i. HH. III, 789; vgl. OAG. Dresden 6. März 71 (S. GZ. XV, 84); Puchelt f. 271 n. 6.

141. Dasselbe gilt von den im § 592 II, 8 ALR. erwähnten Gegenbüchern, da ihre Beweisfähigkeit durch verschiedene äußere Umstände bedingt ist, eine solche ihnen also nicht objektiv beiwohnt: ZI. 21. Mai 54 c. Fritsch.

142. . . . . . ebenso von Schriften, welche als Anfang eines schriftlichen Beweises im Sinne des Cod. civ. art. 1347 dienen können; vgl. Cass. 27. sept. 1816 (SN. V. 1. 239 und die Note).

143. . . . . . ebenso von beiläufigen Erwähnungen über Rechtsverhältnisse, welche in einem zu einem ganz andern Zwecke abgefaßten Schriftstücke vorkommen, wenn gleich sie zur Führung des Beweises in Betreff jener Verhältnisse benutzt werden können; auch ihnen wohnt diese Beweisfähigkeit nicht objektiv bei; vgl. n 27.

144. . . . . . ebenso von s. g. „Bescheinigungen", auf Grund deren im Civilprozesse vorläufige (der Endentscheidung nicht präjudicirende) Verfügungen erlassen, oder eine Partei nach dem Ermessen des Richters zum nothwendigen Eide verstattet werden kann; auch ihnen wohnt die beweisende Kraft nicht objektiv bei. Beispp.: schriftliche Bescheinigungen (Atteste) dritter bei dem Rechtsverhältnisse unbetheiligter Privatpersonen, selbst wenn sie „an Eidesstatt" ausgestellt sind; die durch sie zu begründende „Vermuthung" ist kein Beweis: ZII. 24. Sept. 68, Beschl. II. 24. Sept. 68 (RdO. IX, 515. 518). Hierher gehören Privatführungsatteste (das Gegentheil folgt nicht aus § 363), Atteste eines Privatarztes über einen Gesundheitszustand 2c. (: § 277—279). Vgl.: AGO. I, 10 § 158 a. b. 294. 298; I, 24 § 77; I, 29 § 31. 48 Nr. 1. — Das Gesagte gilt umsomehr von solchen Bescheinigungen, welche der Verpflichtete selbst über angeblich von ihm geleistete Zahlungen ausgestellt hat: ZI. 5. März 69 (RdO. X, 132). — Die gleichen Grundsätze sind nach Rheinischem Rechte maaßgebend: VII. 1. Okt. 57 c. Cremer (RA. 53 2A. f. 47).

145. . . . . . ebenso von unbeglaubigten Abschriften einer Urkunde, insofern ihnen nicht durch ein besonderes Gesetz eine Beweiskraft beigelegt ist: VI. 28. Jan. 53 c. Gutzmann (GA. II, 260).

146. Ein Preiscourant ist keine Urkunde (das dadurch bekundete Angebot bindet nicht).

147. Dasselbe gilt von einem ärztlichen Recepte; *contra*: OAG. Dresd. 12. Mai 73 (StZ. III, 129; S. GZ. XVII, 179: weil es zur Rechtfertigung des Arztes oder Apothekers dienen könne); das Gegentheil tritt ein, wenn es von einem Gemeindebeamten mit unterzeichnet ist, um die Zahlungspflicht der Gemeinde zu begründen: OAG. Dresd. 12. Mai 73 (S. GZ. XVII, 180).

148. Ob die Urkunde eine in- oder ausländische, d. h. ob sie (in Wahrheit oder nach dem ihr fälschlich beigelegten Scheine) im In- oder im Auslande hergestellt worden sei, ist auch bei Privaturkunden gleichgültig. Die Frage, ob die

§. 268. Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1) die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann;
2) die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Urkunde eine „öffentliche" sei, ist lediglich nach dem am ostensibelen Orte ihrer Entstehung geltenden Rechte zu beurtheilen; eine „ausländische" Urkunde ist sonach auch dann eine „öffentliche", wenn ihr diese Eigenschaft nur nach dem Gesetze des betr. Auslandes und nicht nach den inländischen Gesetzen beiwohnt, und wenn sie in Wahrheit im Inlande angefertigt ist.

§ 268.

1. Der § setzt eine „Urkundenfälschung" also den vollen Thatbestand des § 267 voraus, welcher durch die hier erheischte Absicht 2c. näher qualifizirt ist; diese ist sonach prozessualisch als ein erschwerender („begleitender") Umstand zu behandeln: Pl. 29. Nov. 71 (RdO. XII, 509). Dasselbe gilt eventuell von der Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen (Nr. 2).

2. In Betreff der Absicht „— einen Vermögensvortheil zu verschaffen" und ihrer Feststellung vgl. § 263 n. 2—12. Der gesuchte Vermögensvortheil muß (arg. § 267) ein rechtswidriger d. h. ein solcher sein, den zu beanspruchen man nicht das Recht hat (vgl. § 263 und dort n. 6. 7): OGH. Münch. 30. Mai 73 (StZ. II, 327); Puch. n. 2; *contra:* Schw. s. 685. Es reicht hin, wenn die Absicht dahin ging, für eine an sich begründete Forderung ungeachtet eines dem Schuldner zustehenden Zurückbehaltungs-Rechts sofortige Zahlung zu erlangen: OAG. Dresd. 2. Mai 73 (StZ. III, 136). Dasselbe gilt von der Erlangung eines herkömmlichen Geschenks: KH. Darmst. 18. Aug. 73 (HEntsch. 73 2B. s. 79).

3. Die Absicht, sich oder einem Andern „ein besseres Fortkommen" zu verschaffen, ist, wie sich aus § 363 (vgl. dort n. 1) ergiebt, für sich allein vom Gesetzgeber nicht als eine auf Erzielung eines Vermögensvortheils abzielende angesehen worden; ebenso stellt die Erlangung irgend einer Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft an sich noch keinen „Vermögensvortheil" dar, wenn nicht andere Umstände dabei zutreffen, welche einen solchen in Aussicht stellen; daher genügt zur Anwendung des § 268 nicht die Feststellung der Absicht, in einer Lehranstalt oder in einem Bordelle Aufnahme zu finden: Zl. 13. Okt. 52 c. Breß (GA. II, 267); Zl. 21. Dez. 55 c. Thieme; ebenso verhält es sich mit der Absicht ein staatsbürgerliches Recht (z. B. das Indigenat, den Adel) oder eine amtliche oder gewerbliche (durch eine Prüfung oder eine staatliche Verleihung 2c. bedingte) Stellung, oder ein Familienrecht (z. B. eine Heirath) zu erlangen. Jene Eigenschaft trifft aber zu, sobald die Absicht dahin gerichtet war, die durch eine solche Stellung in Aussicht gestellten Vermögensvortheile zu erzielen, z. B. durch eine Heirath eine „gesicherte Existenz"; (eine solche Absicht ist auf mehr als auf ein „besseres Fortkommen" gerichtet): Pl. 15. Juli und 17. Dez. 53 c. Ritter (GA. II, 265); *contra:* Beschl I. 6. Dez. 67 (RdO. VIII, 772). Ebenso ist die Absicht, eine freie Eisenbahnfahrt oder von einem Handwerksmeister die herkömmliche Handwerksunterstützung zu gewinnen, nicht eine bloß auf ein „besseres Fortkommen", sondern auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils gerichtete: OAG. Dresd. 2. Juni 71 (GA. XIX, 818; StRZ. XIII, 190); J.-Kanzlei Schwerin (GSaal XXIII, 480).

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 241. 244. 245; II. Entw.: § 263; Pr. StGB.: §§ 247. 250. 251]. Vgl. §§ 267. 269—273. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 153 (BGbl. S. 363).

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87.

---

4. Der gesuchte Vermögensvortheil braucht nicht zugleich eine Beschädigung des Vermögens eines Andern herbeizuführen, (die Absicht einen Schaden zuzufügen würde für sich allein genügen): Beschl. I. 11. März 74 (RdO. XV,); vgl. n. 8; § 263 n. 11.

5. Bei der „Absicht einem Anderen Schaden zuzufügen", ist als „Schaden" jede Beeinträchtigung eines Rechtes, jede ungünstigere Gestaltung des Rechtszustandes anzusehen; daß derselbe das Vermögen zum Gegenstand habe ist hier nicht erforderlich: ZII. 24. März 70 (RdO. XI, 192); *contra*: Merk. i. HH. III, 800. Es gehört daher auch die Verletzung eines öffentlichen Interesses hierher, z. B. wenn ein Militärpflichtiger sich dem Militärdienste zu entziehen sucht; vgl. § 274 („Absicht einem Andern Nachtheil zuzufügen") und dort n. 1 fgg. In Betreff der Vermögensbeschädigung vgl. § 263 n. 13 ff. — In der thatsächlichen Feststellung bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung des zu Beschädigenden: Z. 24. Sept. 52 c. Weitzker.

6. Die im § erheischte Absicht muß nicht nur bei der Fälschung, sondern auch bei dem Gebrauche der Urkunde obwalten. Daß diese Absicht erreicht worden, ist auch hier nicht erforderlich; vgl. § 267 n. 5. 6.

7. In Betreff der Feststellung der gedachten Absicht gilt das zu § 267 n. 7 Gesagte.

8. Der durch den Gebrauch zu Täuschende braucht nicht identisch zu sein mit Demjenigen, welchem ein Schaden zugefügt werden soll, oder von welchem der Vermögensvortheil gesucht wird. Daher reicht es hin, wenn zur Abwendung einer Exekution der damit beauftragte Exekutor oder das Gericht durch Vorlegung einer falschen Urkunde getäuscht ist, während der Gewinn auf Kosten des extrahirenden Gläubigers gesucht wird: ZII. 7. Mai 53 c. Palm; insbesondere entspricht der Gebrauch vor Gericht unbedingt den Voraussetzungen des §, da der Richter ein vorgelegtes Beweisstück nothwendig berücksichtigen muß: ZII. 30. Sept. 54 c. Schmuck; ZI. 18. Dez. 57 c. Gloger; vgl. § 263 n. 60. 61; § 267 n. 26.

9. Im Falle der Nr. 1 wird selbstverständlich eine Privaturkunde der im § 267 gedachten Art vorausgesetzt.

10. Da die unter Nr. 1 oder 2 vorgesehene That ein Verbrechen darstellt, so ist auch der Versuch derselben strafbar; ein solcher ist anzunehmen, sobald mit der Ausführung der Gesammtthat der Anfang gemacht ist, z. B. mit der Fälschung, sollte es auch noch nicht zu einer Gebrauchshandlung gekommen sein, insofern nur der Wille des Angeschuldigten bei der Fälschung auf einen demnächst zu machenden Gebrauch gerichtet war: Beschl. I. 6. Jan. 64 (RdO. IV, 270). Der freiwillige Rücktritt von einer versuchten „Urkundenfälschung", (§ 46 Nr. 1, z. B. das Aufgeben des Willens Gebrauch zu machen) hat Straflosigkeit zur Folge, selbst wenn die bereits gefälschte Urkunde nicht vernichtet worden ist.

11. Mit dem in § 268 vorgesehenen Verbrechen rc. kann leicht ein Betrug (Betrugsversuch) ideell konkurriren; *contra*: OAG. Dresd. 8. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 189); Merkel i. HH. III, 801.

§. 269. Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

[I. Entw.: § 242; II. Entw.: § 264; Pr. StGB.: § 248]. Vgl. §§ 267. 268. 270. 280.

---

§ 269.

1. Dieser § stellt der in den §§ 267 und 268 gedachten „fälschlichen Anfertigung" die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanketts gleich. Es wird daher im Uebrigen der Thatbestand eines der gedachten §§ vorausgesetzt, also bei einer Privaturkunde die Beweiserheblichkeit: OAG. Dresd. 17. März 73 (StZ. II, 24).

2. Das Papier muß „mit der Unterschrift eines Andern versehen" sein; daraus folgt nicht, daß das Papier außer der Namensschrift und über derselben auch noch andere Aufzeichnungen enthalten müßte: die Namensschrift genügt; diese muß echt oder wenigstens vom Angeschuldigten für echt gehalten sein; im entgegengesetzten Falle wäre Urkundenfälschung im Sinne des § 267 anzunehmen: ZI. 15. April 63 (RdO. III, 393). Daher genügt hier eine gedruckte Namensschrift nicht: VII. 25. Okt. 66 (RdO. VII, 572): vgl. § 267 n. 16.

3. Dadurch, daß die Schrift außer der Namensschrift auch noch andere Aufzeichnungen enthält, auf welche sich jene bezieht, wird der § nicht ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß die Schrift in ihrem ursprünglichen Zustande nicht bereits eine „Urkunde„ war, daß ihr vielmehr der „urkundliche Inhalt" erst durch die unbefugte Ausfüllung gegeben wird: OHG. Manh. 5. Mai 73 (StZ. III, 221); (die rechtswidrige Veränderung des Inhalts einer „Urkunde" wäre eine „Verfälschung": § 267): Beschl. I. 17. Sept. 56 (JMBl. s. 320).

4. Gleichgültig ist es, ob das Papier dem Angeschuldigten anvertraut oder ob es in anderer Weise (etwa durch ein Vergehen) in seinen Besitz gelangt ist: VI. 9. Febr. 59 c. Rosenbaum (GA. IX, 408).

5. Ein „Ausfüllen" ist in jedem Hinzufügen von Schriftzeichen zu finden, wodurch das Ganze den ihm früher nicht beiwohnenden Charakter einer Urkunde erlangt: Beschl. I. 17. Sept. 56 (cit. n. 3). Ist dieses der Fall, so ist es unwesentlich, ob die zugefügten Schriftzeichen räumlich über der Unterschrift oder an einer andern Stelle sich befinden. Demgemäß fällt die widerrechtliche Ausfüllung eines Wechsel-Formulars, auf welchem sich ein von einem Dritten unterzeichneter Annahmevermerk findet, unter diesen §, sollte auch der jetzt erst entstehende Wechsel selbst vom Ausfüllenden mit dem eigenen Namen unterzeichnet sein, (dadurch wird das sich auf den Inhalt des Wechsels beziehende Accept des Dritten mit ausgefüllt): ZII. 21. Nov. 61, ZI. 13. Dez. 61, VI. 30. Jan. 63 (RdO. II, 84. 156; III, 250). Ebenso verhält es sich, wenn Jemand auf die Rückseite eines eine Namensschrift tragenden Papiers in der Weise einen regelrechten Wechsel schreibt, daß nun jene Namensschrift sich als (Blanko-) Giro darstellt: ZII. 11. Jan. 72 (RdO. XIII, 30).

6. Dagegen gehört die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanko-Indossaments mit dem eignen Namen (als Indossatar) nicht hierher, weil der Inhaber als solcher auch durch das unausgefüllte Blanko-Indossament genügend legitimirt war (D. WO. Art. 12); vgl. 267 n. 130.

7. Sind bei der Ausfüllung andere früher schon auf dem Papiere befindliche Schriftzeichen mit benutzt, so kommt es nicht darauf an, welche Bedeutung diese Zeichen ursprünglich hatten, sobald sie nur nach der Ausfüllung so zu lesen sind, daß dem Ganzen der Charakter einer Urkunde beiwohnt: ZI. 21. Dez. 64 (RdO. V, 383: dem ursprünglich sich vorfindenden, undeutlich geschriebenen Worte „Ihr" waren die Buchstaben „echsel" hinzugefügt, so daß nun das Ganze als „Wechsel" zu lesen war).

8. Inwiefern es einen Unterschied begründe, wenn die so zu Stande gekommene Urkunde wegen eines Mangels in der Form oder in der Qualifikation des Unterzeichneten nichtig ist, darüber vgl. § 263 n. 54 ff.

§. 270. Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

[I. Entw.: § 243; II. Entw.: § 265; Pr. StGB.: § 249]. Vgl. §§ 267—269. 273. 280. 363.

§. 271. Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden,

---

§ 270.

1. „Falsche Urkunde" umfaßt hier die fälschlich angefertigte (§ 267) und die durch unbefugte Ausfüllung eines Blanketts hergestellte Urkunde (§ 269), sowie nicht minder die von einem zuständigen Beamten vorsätzlich falsch aufgenommene Beurkundung (§ 348); (auch diese ist „fälschlich angefertigt"; vgl. § 267 n. 46); der Dritte (Nichtbeamte), welcher eine solche, wissend, daß sie falsch ist 2c., gebraucht, verwirkt die Strafe des § 270, da er nach § 50 von der Strafe der §§ 348. 349 nicht betroffen werden kann; *contra:* Merk. i. HH. III, 802.

2. Es genügt, wenn die Urkunde objektiv den Charakter einer falschen oder verfälschten an sich trägt; es ist keineswegs erforderlich, daß Derjenige, von welchem die Fälschung 2c. ausging, mit Dolus gehandelt habe. Daher trifft die Strafe des § auch Denjenigen, welcher die Fälschung selbst ohne Dolus oder sonst straflos (z. B. als Ausländer im Auslande) verübt hat, demnächst aber von dem so entstandenen Schriftstücke in strafbarer Absicht im Inlande Gebrauch macht: OAG. Dresden 13. Jan. 73 (StZ. II, 294; S. GZ. XVII, 80).

3. Aus demselben Grunde trifft auch den Fälscher, welcher von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht und somit die Strafe der §§ 267—269 verwirkt hat, noch die Strafe des § 270 (nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz), wenn er demnächst durch eine neue selbstständige Handlung von derselben Urkunde abermals Gebrauch macht: OAG. Dresd. 13. Jan. 73 (cit. n. 2); *contra:* Merk. i. HH. III, 802; vgl. § 267 n. 32.

4. Gleichgültig ist es, ob der Gebrauchende die Urkunde als echt empfangen hatte; die Unterscheidung der §§ 147. 148 greift hier nicht Platz.

5. Außer dem „Zwecke der Täuschung" wird auch hier die im § 267 überhaupt bei der Urkundenfälschung, insbesondere auch bei dem Gebrauche vorausgesetzte „rechtswidrige Absicht" erheischt: BII. 14. Nov. 72 (RdO. XIII, 597); vgl. § 267 n. 5. 22; der ausdrücklichen Feststellung derselben bedarf es aber nur, wenn sie bestritten, ihrer Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragstellung nur, wenn diese beantragt worden ist; *contra:* cit. BII. 14. Nov. 72.

6. War diese rechtswidrige Absicht auf Erzielung eines Vermögensgewinnes oder auf Schadenszufügung gerichtet, so wird auch § 268 anwendbar; vgl. § 273.

§ 271.

Inhalt:

Beamter. Täuschung: 2.
- Zuständigkeit: 5.
Betrug: 2.
Beurkundung: 1. 5—7.
- falsche: 12. 13.
Beweiserheblichkeit: 1. 6. 7. 11. 13. 16.
Bücher: 7.
Dolus: 4. 19. 27.
Dritter. Selbstbelastung: 2. 26.
Ehrenrechte: 29.
Eidesleistung: 18.
Feststellung: 2.
Freiheitsstr. Abbüßung: 19.
Gebrauch: 27.
Gerichtsbkt., freiw.: 14. 15.
Ger.-Vollz.-Akt: 20.
Identität: 15.
Kirchenbuch: 16.
Konkurrenz: 2. 28.
Kontrebande: 28.
Maischbott. Vermessung: 21.
Mil.-Aushebung: 23.
Namen, falscher: 13. 24.
Notar: 14. 15.
Notorietätsakt: 17.
Personenstand: 16.
Person, Eigenschaft: 13.
Pfarrer: 5. 16.
Postsendung: 25.
Prüfung: 23.
Register: 7.
Rekognitionszeuge: 15.
Simulation: 12.
Steuerhinterziehung: 28.
Testament, Uebergabe: 26.
Thäter: 3.
Unterzeichnung? 10.
Urkunde: 7. 8.
- ausländ.: 9.
- Unterzeichnung: 10.
Urkundenfälschung, intell.: 1.
Vernehmung, gerichtl.: 24.
Verwahrsam, amtl.: 8.
Vollendung: 10.
Vorsätzlichkeit: 4.
Zollhinterziehung: 28.
Zollverf.-Schein: 22.

Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder ge-

---

1. Die §§ 271—273 behandeln die Fälle, in welchen durch Täuschung eines Beamten herbeigeführt worden ist, daß ein öffentliches (authentisches) Beweisstück für eine Unwahrheit hergestellt wurde; auch hier ist die Urkunde in ihrem wesentlichen inneren Gehalte falsch, wenn sie auch formell den Voraussetzungen des § 267 nicht entspricht (:intellektuelle Urkundenfälschung).

2. Wesentlich für den Thatbestand ist, daß ein Beamter durch Täuschung zu einer wahrheitswidrigen Beurkundung (n. 5) veranlaßt worden ist; nimmt derselbe die letztere wissentlich vor, so trifft ihn die Strafe aus § 348 oder § 349, den ihn dazu wissentlich Veranlassenden aber die Strafe des Anstifters (§ 48) und nicht die des § 271: Meyer n. 3; *contra*: Rüd. n. 2; Schw. s. 689. — Ebenso sind die §§ 271—273 da unanwendbar, wo ein Dritter durch Täuschung veranlaßt wird, eine ihn selbst belastende, seinen Intentionen nicht entsprechende, Erklärung vor einem Beamten abzugeben und durch diesen beurkunden zu lassen, — weil dann die amtliche Beurkundung nicht falsch ist, sondern die abgegebene Erklärung wahrheitsgetreu darthut; (*contra:* Beschl. I. 10. Juni 68: RdO. IX, 365); eine solche Handlung fällt vielmehr unter § 267, vgl. dort n. 17; außerdem kann der Thatbestand des Betruges vorliegen, wenn durch die Handlung eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt ist. — Da das Gesetz der Täuschung des Beamten nicht ausdrücklich Erwähnung thut, so bedarf es ihrer ausdrücklichen Feststellung nur, wenn sie bestritten und der Aufnahme derselben in die schwurgerichtliche Frage nur, wenn diese beantragt war.

3. Thäter ist Derjenige, welcher die wahrheitswidrige Beurkundung „bewirkt", d. h. Derjenige, welcher selbst vorsätzlich den Beamten durch Täuschung veranlaßt, die Beurkundung vorzunehmen, nicht aber der Anstifter jenes: KH. München 11. Nov. 73 (StRZ. III, 225). Dieser Täuschende ist aber nicht nothwendig der die unwahre Erklärung dem Beamten Abgebende: es ist sehr wohl denkbar, daß er in gutem Glauben nur als das von einem Dritten mißbrauchte Werkzeug gehandelt habe. — Alle gemeinschaftlich zur Täuschung Mitwirkenden sind Mitthäter (§ 47), auch Diejenigen, welche sich an der falschen Erklärung selbst nicht betheiligt haben; *contra:* ZI. 7. Jan. 63 (RdO. III, 192); Merkel i. HH. III, 805, welche nur den Erklärenden als Thäter, alle andern Mitwirkenden nur als Gehülfen ansehen wollten, vgl. § 47 n. 8.

4. Die „Vorsätzlichkeit" besteht hier in dem Willen die äußere Handlung vorzunehmen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch eine falsche Beurkundung, z. B. daß ein urkundlicher Vermerk in einem amtlichen Register ꝛc. zu Wege gebracht werde; einer genaueren Bekanntschaft mit der betr. amtlichen Einrichtung bedarf es nicht: ZI. 4. Okt. 70 (RdO. XII, 491). Daß Absicht und Zweck auf die falsche Beurkundung gerichtet gewesen seien, kann nicht gefordert werden: *contra*: Beschl. I. 17. Nov. 65 (RdO. VI, 373); ebensowenig, daß dieselbe im Uebrigen eine „rechtswidrige" (§ 267) sei.

5. „Beurkunden" bezeichnet die Thätigkeit eines Beamten, welcher (nach den am betr. Orte geltenden Gesetzen) dazu berufen ist, ein authentisches beweisendes Schriftstück über eine stattgehabte Thatsache herzustellen: ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 688); vgl. § 348. Im Uebrigen kommt auf die Qualität der Stellung des Beamten Nichts an. Der § bleibt ausgeschlossen, wenn der die Schrift aufnehmenden Person jede Beamtenqualität, oder doch die Befugniß zur Beurkundung einer Thatsache der fraglichen Art abging (z. B. dem das Kirchenbuch führenden Pfarrer, wenn die Personenstandsverhältnisse nur durch die von Staatsbeamten geführten Register bewiesen werden können). — Wird eine Urkunde fälschlich unter dem Namen eines zur Aufnahme berufenen Beamten angefertigt, so liegt eine fälschliche Anfertigung (§ 267. 268) vor.

6. Die beurkundete Erklärung muß „für Rechte oder Rechtsverhält-

schehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: §§ 250. 251; II. Entw.: § 266; Pr. StGB.: § 255]. Vgl. §§ 272. 273. 348. 349.

---

nisse von Erheblichkeit sein". Es ist sonach das zu § 267 n. 50 Gesagte zu berücksichtigen, obgleich § 271 die Fälschung einer öffentlichen, nicht die einer Privaturkunde zum Gegenstande hat (vgl. § 267 n. 44). Ist die beurkundete Thatsache nicht für ein Recht 2c. erheblich, so scheidet § 271 aus.

7. Die Beurkundung muß in „öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern" bewirkt sein; es muß sonach auch den letzteren die Eigenschaft einer „öffentlichen Urkunde" (die authentische Beweiskraft) beiwohnen.

8. Es ist nicht erforderlich, daß die Urkunde bestimmungsmäßig in amtlicher Verwahrsam bleiben müsse; der § trifft zu, auch wenn die Urkunde in Urschrift an eine Partei abgegeben wird: ZII. 14. Dez. 54 c. Schenk.

9. Ausländische Urkunden 2c. gehören hierher, wenn bei ihnen die Voraussetzungen des § nach den am Orte ihrer Entstehung geltenden gesetzlichen Vorschriften zutreffen (: „in- und ausländische": § 267).

10. Zur Vollendung des Vergehens gehört, daß die beweisende Beurkundung vollständig hergestellt worden sei: OAG. Dresden 26. Mai 71 (S.GZ. XV, 182). Daß die Beurkundung auch von dem sie dolose „Bewirkenden" selbst unterzeichnet sei, ist für den Thatbestand nicht wesentlich.

11. Entspricht die Urkunde 2c. denjenigen formellen Bedingungen nicht, von welchen das Gesetz ihre Beweiserheblichkeit abhängig macht, so findet der § keine Anwendung: ZI 3. Nov. 54 c. Hoppe (GA. III. 140); vgl. § 263 n. 54 ff.

12. Die Beurkundung muß „falsch", es muß also Dasjenige unwahr sein, wofür durch die Mitwirkung des dazu berufenen Beamten ein amtliches Beweismittel geschaffen ist; sonach bleibt der § ausgeschlossen, wenn die auf der amtlichen Thätigkeit beruhende Beweiskraft für das wahrheitswidrig Bekundete nicht wirksam wird. Diese Beweiskraft bezieht sich in der Regel nur auf Dasjenige, was der Beamte als durch seine eigenen Sinne wahrgenommen konstatirt. Daher trifft § 271 nicht zu, wenn die Beurkundung wahrheitsgetreu dahin geht, daß Jemand vor jenem eine bestimmte Erklärung abgegeben habe, sollte auch der Inhalt dieser Erklärung unwahr sein; z. B. die amtliche Konstatirung eines von den Parteien simulirten Rechtsgeschäftes; sie fällt ebensowenig unter § 271, als die Anfertigung einer Privaturkunde über ein von (allen konkurrirenden) Parteien simulirtes Geschäft den Thatbestand des § 267 herstellt: Beschl. II. 3. Nov. 55 c. Grimm (GA. III, 845). — Hat dagegen das Gesetz ausnahmsweise dem Inhalte einer amtlichen Verhandlung den authentischen Glauben auch in Betreff solcher Thatsachen beigelegt, welche der Beamte nicht selbst wahrgenommen hat, die vielmehr nur vor ihm erklärt worden sind, so findet § 271 auch auf diese Anwendung; ein Beispiel siehe n. 16.

13. Außerdem wird vorausgesetzt, daß grade den beurkundeten falschen Thatsachen die „Erheblichkeit für Rechte 2c." (n. 6) beiwohne; daher findet der § da keine Anwendung, wo in Folge der Täuschung des Beamten einer in der Urkunde angeführten Person eine falsche Bezeichnung, Qualität (Rang, Titel 2c.) beigelegt worden ist, insofern dieser Bezeichnung nicht für das Geschäft selbst (z. B. in Betreff der Identität der Person 2c. oder in Betreff der Rechtsstellung, in welcher sie ihre Erklärung abgab) eine Erheblichkeit beiwohnte. War dagegen letzteres der Fall, ist z. B. eine minderjährige Person als großjährig (und somit als unbeschränkt verfügungsfähig), eine Ehefrau als unverehelicht (und somit bei ihren Rechtsgeschäften an die Mitwirkung des Mannes nicht gebunden) aufgeführt, so trifft der § zu, weil dann die Erklärung als „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben" beurkundet worden ist. Vgl. § 267 n 19.

Als Beispiele solcher Beurkundungen, auf welche sich der § bezieht, können angeführt werden:

14. . . . . . die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchen ein

zur Beurkundung von Privatrechtsgeschäften berufener Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine Unwahrheit zu konstatiren, z. B. wenn sich Jemand unter falschem Namen vor einem Notar gestellt, und durch diesen eine über eine rechtserhebliche Thatsache abgegebene Erklärung (auf jenen Namen) beurkunden läßt; oder wenn die Parteien vor den Augen des Notars eine Zahlung mit Scheinmünzen bewirken und ihn dadurch veranlassen, die wirklich geschehene Zahlung als in seiner Gegenwart geschehen zu beurkunden. — Anders würde es sich verhalten, wenn das wirklich gezahlte Geld später in Abwesenheit des Notars zurückgegeben würde.

15. Dasselbe (n. 14) gilt, wenn die Identität der vor einem Beurkundungsbeamten eine Erklärung abgebenden, ihm unbekannten Person nach Anleitung der maaßgebenden Gesetze durch zugezogene Rekognitionszeugen wahrheitswidrig zum Protokolle des Beamten versichert worden ist. Insoweit in einem solchen Falle die Identität nach dem Gesetze als feststehend angesehen wird, stellt die Handlung den Thatbestand des § dar; vgl. ZI. 7. Jan. 63 (RdO. III, 193).

16. Sodann gehören zu den Beurkundungen der hier fraglichen Art die von Staatsbeamten aufgenommenen Personenstandsakte und, wo solche nicht eingeführt sind, die beweisenden Eintragungen in den Kirchenbüchern über die stattgehabten Taufen, Trauungen, Beerdigungen ꝛc.: ZI. 26. Sept. 62 (RdO. III, 35); insbesondere auch die über die Beerdigung einer Todtgeburt: ZI. 7. April 69 (RdO. X, 190); nicht aber das (in Preußen) von einem Küster geführte, über die Anmeldung der künftig vorzunehmenden Trauungen geführte sog. Trau-Aufnahme-Buch: ZI. 25. Okt. 71 (RdO. XII, 527). Bei jenen Urkunden gilt das oben n. 12 a. E. Gesagte: sie beweisen nicht nur Dasjenige, was der Beamte als von ihm selbst wahrgenommen beurkundet hat, sondern auch (bis zum Beweise des Gegentheils, vgl. für das Gebiet des französischen ꝛc. Rechts Rej. 12. juill. 1823: SN. 7. 1. p. 267 und dort Note 2) die Wahrheit desjenigen, was von den erschienenen Personen dem Beamten über die zu konstatirenden Personenstandsverhältnisse zu Protokoll erklärt worden ist: Code civ. art. 45; Pr. Ges. vom 30. März 1847 § 10; Pr. Ges. v. 9. März 1874 § 11 (GS. s. 99). Daher wird § 271 anwendbar, wenn Jemand wider besseres Wissen dem berufenen Beamten eine wahrheitswidrige Erklärung über eine stattgehabte Geburt oder den erfolgten Tod eines Menschen zu einer der gedachten Urkunden erklärt, oder eine unrichtige Person als die Mutter eines gebornen Kindes bezeichnet, oder wenn Jemand unter Annahme eines falschen Namens ein uneheliches Kind als Vater anerkennt, oder bei der Abschließung eines Trauaktes als angeblicher Ascendent einer der sich verehelichenden Personen die erforderliche Einwilligung zur Heirath ertheilt. Das Gesagte gilt aber nicht weiter, als die Beweiskraft der Urkunde reicht. Daher trifft der § nicht zu, wenn bei einer beim Personenstandsbeamten bewirkten Geburtsanzeige die Mutter des Kindes wahrheitsgemäß angegeben, gleichzeitig aber eine unrichtige Angabe in Betreff der Person des (dritten) Vaters, oder des Ehemannes der Mutter erfolgt, wenn z. B. der Deklarant die Mutter wahrheitswidrig als seine Ehefrau bezeichnet: ZII. 9. Juli 57 c. Flesch (GA. V, 705); ZII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 778); vgl. Erk. I. Civ.-Sen. 21. April 52 (StA. VI, 109); — ebenso wenn im richtig aufgenommenen Sterbeakte die Aeltern des Verstorbenen unrichtig angegeben werden (insofern nicht hierdurch die Identität des letzteren selbst eine Aenderung erleidet): Gilb. C. pén. art. 145a n. 14. 15; art. 147 n. 53. 69. 70. 75. In allen diesen Fällen wird die Vaterschaft (Aelternschaft) sowie das eheliche Verhältniß nicht durch die Relatirung im Geburts- oder Sterbeakte bewiesen. — In der Regel wird mit einer solchen bei Aufnahme eines Personenstandsaktes begangenen intellektuellen Urkundenfälschung das Verbrechen der Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes (§ 169) ideell konkurriren. Ist dieses der Fall, so kann nach französischem ꝛc. Rechte (Code civ. art. 327) die Strafverfolgung auch wegen der Urkundenfälschung nicht eher erfolgen, bis im Civilverfahren endgültig über die Personenstandsfrage entschieden ist: Gilb. C. pén. art. 345 n. 18. 19; vgl. § 169 n. 13.

17. Das unter n. 16 von den Personenstandsurkunden Gesagte ist auf die nach artt. 70 ff. 155 des Code civ. aufzunehmenden Notorietäts-Akte, welche

jene unter Umständen ersetzen können, nicht auszudehnen. Das Gesetz legt ihnen an und für sich noch keine Beweiskraft bei, vielmehr bedürfen sie vorher der Bestätigung des Gerichts, welche von diesem nach den Umständen ertheilt oder versagt werden kann. Es ist daher nicht entscheidend, daß durch dieselben möglicher Weise das Gericht getäuscht wird. Demgemäß ist die Bekundung einer Unwahrheit durch die vernommenen Zeugen nicht als intellektuelle Urkundenfälschung zu betrachten: Gilb. C. pén. art. 147 n. 62; vgl. § 154 n. 5.

18. Es ist intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand den einem Andern auferlegten Eid unter Annahme des Namens desselben vor Gericht ausschwört, und es so bewußter Weise bewirkt, daß wahrheitswidrig amtlich festgestellt wird, dieser Andere habe den Eid geleistet; vgl. RdO. I, 70 Note.

19. . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zur Abbüßung einer dem letztern zuerkannten Freiheitsstrafe gestellt und es so bewirkt, daß in den Registern ꝛc. der Strafanstalt, sowie der zur Vollstreckung der Strafe berufenen gerichtlichen Behörde die Abbüßung der Strafe durch den Verurtheilten wahrheitswidrig bekundet wird, vorausgesetzt, daß jener dabei mit dem unter n. 4 erwähnten Bewußtsein handelte; vgl. Zl. 4. Okt. 71, Zl. 30. Okt. 72 (RdO. XII, 491; XIII, 561); KH. München 11. Nov. 73 (StZ. III, 225).

20. . . . . ebenso, wenn Jemand sich einem Gerichtsvollzieher ꝛc. wahrheitswidrig als diejenige Person vorstellt, welcher derselbe eine Zustellung zu machen hat, und die behändigte Abschrift in Empfang nimmt, um dadurch zu verhindern, daß Derjenige, für den sie bestimmt ist, Kenntniß davon erlange: Gilb. C. pén. art. 147 n. 81.

21. . . . . ebenso, wenn ein mit der Vermessung eines Maischbottichs beauftragter Steuer-Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine unrichtige, bei der Berechnung der Maischsteuer zum Grunde zu legende Thatsache in seinem Protokolle zu konstatiren: Zl. 18. Febr. 59 c. Boas, Zl. 5. Okt. 60 c. dens. (GA. VII, 409; VIII, 804).

22. . . . . ebenso, wenn Jemand einen zuständigen Beamten durch Täuschung veranlaßt, einen thatsächlich unrichtigen Versendungs-Legitimationsschein nach Anleitung des § 119 des VZollges. v. 1. Juli 1869 auszustellen: VII. 14. Dez. 54 c. Lennartz (GA. III, 137); vgl. § 267 n. 90.

23. . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zu einer Prüfung oder zu einer Militärausheb ung vor den von Staatswegen dazu berufenen Personen gestellt, und es so bewirkt, daß durch diese in wahrheitswidriger Weise bescheinigt oder berichtet wird, als habe jener Andere die Prüfung bestanden, oder als sei der Militärpflichtige dienstuntauglich befunden worden; vgl. Gilb. C. pén. art. 147 n. 14; ThdCp. 2 p. 113.

24. Dagegen gehört die Abgabe einer unwahren Erklärung zu einem amtlichen Vernehmungsprotokolle, sowie die Unterzeichnung des letzteren mit einem unrichtigen Namen nicht hierher, weil in beiden Fällen das Protokoll nicht die Bestimmung hat, die Wahrheit des Bekundeten zu erweisen; *contra:* Merk. i. HH. III, 804.

25. Ebenso verhält es sich, wenn Jemand einen Brief mit einem unwahren Vermerke, als enthalte derselbe Geld, zur Post giebt, und sich darüber eine Empfangsbescheinigung ausstellen läßt, weil dieser Schein nicht die Wahrheit der Inhaltsangabe, sondern nur die Einlieferung eines so bezeichneten Briefs darthut.

26. Die Uebergabe eines versiegelten Testaments zum gerichtlichen oder notariellen Protokoll (ALR. I, 12 § 66 ff.; 101 ff.; 139; Code civ. art. 976) bewirkt nur, daß die Erklärung des Testators: „der übergebene Aufsatz sei sein Testament ꝛc.", nicht aber, daß auch der Inhalt der letztwilligen Erklärung selbst beurkundet werde; daher ist es keine intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand in ein für einen Andern niedergeschriebenes Testament ohne dessen Wissen und Willen andere Verfügungen mit aufnimmt, und es so bewirkt, daß jener diese Schrift ohne Kenntniß von den Zusätzen als sein Testament übergiebt: Beschl. II. 5. März 57 c. Wolters; vgl. n. 2; § 267 n. 17.

§. 272. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

[I. Entw.: §§ 246. 250; II. Entw.: § 267; Pr. StGB.: § 252]. Vgl. §§ 32. 271. 273. 349.

§. 273. Wer wissentlich von einer falschen Beurkundung der im §. 271. bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird nach Vorschrift jenes Paragraphen und, wenn die Absicht dahin gerichtet war, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorschrift des §. 272. bestraft.

[I. Entw.: §§ 246. 250; II. Entw.: § 268; Pr. StGB.: § 252 Abs. 2]. Vgl. §§ 271. 272. 270.

---

27. Der § 271 setzt nicht, wie § 267, zur Vollendung des Verbrechens voraus, daß der Urheber der Fälschung auch Gebrauch von dem Schriftstücke gemacht habe. Käme indessen ein solcher Gebrauch von seiner Seite hinzu, so könnte darin doch nicht eine zweite selbstständige aus § 273 zu bestrafende That gefunden werden, da aus §§ 267. 270 gefolgert werden muß, daß auch hier Derjenige, welcher von der Strafe der Fälschung betroffen wird, sich durch den späteren Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht abermals strafbar mache. Dagegen trifft auch den Fälscher die Strafe des § 273, sobald aus irgend einem Grunde die Fälschung an ihm nicht gestraft werden kann, sei es, weil er bei derselben ohne Dolus handelte, sei es, weil er sie als Ausländer im Auslande verübt hatte: Präj. OAG. Oldenburg (B. 18); vgl. § 270 n. 3. In Betreff eines wiederholten Gebrauchs vgl. § 267 n. 32.

28. Hat die intellektuelle Urkundenfälschung oder der Gebrauch der gefälschten Schrift zur Ausführung einer Kontrebande oder Zollhinterziehung gedient, so sind, selbst wenn beide Uebelthaten durch eine und dieselbe Handlung begangen wurden, die Strafen beider zu kumuliren: VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159; ebenso im Falle einer Steuerdefraude nach der Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86: Zl. 18. Febr. 59 c. Boas, Zl. 5. Okt. 60 c. dens. (GA. VII, 409; VIII, 804); letzteres gilt aber nicht für die neuen Preußischen Landestheile, vgl. die beiden Vdn. v. 11. Mai 1867 § 68 und 35 (GS. s. 649. 659).

29. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann wegen des im § 271 vorgesehenen Vergehens nicht erkannt werden; § 280 bezieht sich auf die §§ 271—273 nichtmit.

§ 272.

1. Es sind hier die Bemerkungen zu den §§ 268 und 271 zu vergleichen.

§ 273.

1. Dieser § setzt eine „Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art" voraus, d. h. eine von einem zuständigen Beamten aus Irrthum aufgenommene eine materielle Unwahrheit beweisende Beurkundung; dagegen ist es nicht erforderlich, daß ein Dritter vorsätzlich den Beamten durch Täuschung zu dieser falschen Beur-

§. 274. Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann, wird bestraft, wer

1) eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder

---

kundung veranlaßt habe, da diese „Vorsätzlichkeit" den (objektiven) Charakter der Urkunde selbst nicht berührt.

2. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 270 zu vergleichen.

§ 274.

1. Beide Nummern dieses § erheischen gleichmäßig die „Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen" (die Fassung: „Nachtheile" in Nr. 1 ist durch ein Versehen bei der dritten Lesung im Reichstage eingeschlichen). Diese ist gleichbedeutend mit der im § 268 erforderten „Absicht einem Andern Schaden zuzufügen"; vgl. dort n. 4. 5. Auch hier braucht jener Nachtheil kein vermögensrechtlicher zu sein: Z. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 62); ebensowenig wird ein bleibender Nachtheil vorausgesetzt: sonach schließt die Absicht eines später zu leistenden Ersatzes den Thatbestand nicht aus. — Wer der Benachtheiligte sei (der Eigenthümer oder ein Miteigenthümer der Urkunde, oder ein Dritter) ist gleichgültig. Vgl. n. 7. 13. 21.

2. Auch die Beeinträchtigung eines erst zu erwerbenden Rechtes ist ein Nachtheil; *contra:* Meyer n. 4. Sonach trifft der § zu, wenn Jemand einen ihm irrthümlich zugegangenen für einen Andern bestimmten Waarenbestellbrief unterdrückt, um Jenem das gewinnbringende Geschäft zu entziehen; vgl. ZI. 19. Okt. 66 (RdO. VII, 558).

3. Ob die beabsichtigte Benachtheiligung eingetreten, ist unerheblich; der § bleibt anwendbar, auch wenn die Urkunde ꝛc. wieder hergestellt oder wenn der Beweis demnächst anderweitig erbracht wird: ZI. 2. Nov. 66, ZI. 27. Nov. 68, Z. 17. Jan. 73 (RdO. VII, 597; IX, 683; XIV, 62).

4. Erreicht in den hier vorgesehenen Fällen die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate, so kann neben derselben auch auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 280. 32. 35.

Zu Nr. 1.

5. Ueber den Begriff der „Urkunde" vgl. § 267 n. 36 ff.; auch hier wird erheischt, daß die vernichtete ꝛc. Privaturkunde „zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit" sei (§ 267 n. 50 ff.); *contra*: Merk. i. HH. III, 807. — In Betreff der Feststellung gilt das zu § 267 n. 36. 37 Gesagte.

6. Die Urkunde muß dem Thäter „überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehören", sie muß für ihn (ganz oder theilweise) eine fremde sein; vgl. hierüber § 242 n. 6—8. Es genügt, wenn ein Anderer ein erworbenes Editionsrecht hat (D. HGB. Art. 37); *contra*: Merk. i. HH. III, 807. Ein OAG. Dresd. 22. Jan. 72 (StZ. I, 379) erachtete die Vernichtung ꝛc. der eigenen einem Andern als Faustpfand übergebenen Urkunde, wenn sie während der berechtigten Innehabung des letzteren geschehe, für strafbar (: Verpfändung sei „Veräußerung":).

7. Als eine den Erfordernissen der Nr. 1 entsprechende Absicht (n. 1) ist es anzusehen, wenn dieselbe dahin gerichtet war, einem Andern (für immer oder zeitweise) diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus der Urkunde als einem Beweismittel entspringen: ZI. 6. Juni 69, Z. 17. Jan. 73 (RdO. X, 422; XIV, 62); dieselbe braucht also nicht so weit zu gehen, den durch die Urkunde zu begründenden Rechtsanspruch unwirksam zu machen: VI. 24. Juni 63, ZII. 19. März 68 (RdO. III, 516; IX, 206); demgemäß ist es auch unerheblich, ob jener Rechtsanspruch ein wirklich begründeter war, oder ob demselben irgend ein durchgreifender Einwand entgegenstand, z. B. daß derselbe simulirt oder daß der Angeschuldigte durch Täuschung zur Ausstellung der Urkunde verleitet worden sei: VII. 22. Okt. 63, ZI.

2) einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zu-

8. Mai 68, Zl. 9. Juni 69, Zl. 23. Febr. 70 (RdO. IV, 127; IX, 314; X, 399; XI, 118). — Nicht minder ist dem Erforderniß des Dolus (n. 1) genügt, wenn ein ergangenes Zahlungsmandat zu dem Ende unterdrückt wird, um den Adressaten zu verhindern, rechtzeitig seine Einwendungen vorzubringen: Zl. 11. März 70 (RdO. VI, 166).

8. Die Löschung der Unterschrift einer Urkunde stellt unbedenklich eine Vernichtung (Beschädigung) derselben dar: Zl. 30. März 59 c. Semmler.

9. „Unterdrücken" hat hier nicht den zu § 263 n. 52 ff. entwickelten Sinn, weil es sich von einer körperlichen Sache, nicht wie dort von einem ideellen Begriffe (der Wahrheit), handelt. Eine „Urkunde ist unterdrückt", sobald sie (bewußter Weise) durch eine sachliche Behandlung in eine solche Lage gebracht ist, daß sie dadurch der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke entzogen wird, sei es daß ihr Verbleib der Kenntniß des letzteren entrückt, oder daß sie für ihn in dem Maaße unerreichbar geworden ist, daß er zu ihr auch mittels der paraten obrigkeitlichen Hülfe nicht gelangen kann: vgl. Zl. 2. Nov. 66, Zl. 22. Jan. 69 (RdO. VIII, 597; X, 50). Daß die Handlung selbst heimlich geschehen sei, wird nicht erfordert: BI. 24. Juni 63 (RdO. III, 516). Ein vorübergehendes Entziehen genügt, wenn es in eine Zeit fällt, wo der Berechtigte Veranlassung hatte sich der Urkunde zu bedienen, und gerade dieses ihm unmöglich gemacht ist; so lange diese Voraussetzung nicht zutrifft, ist ein zeitweiliges Vorenthalten der Urkunde nicht als ein „Unterdrücken" derselben anzusehen; *contra*: ZII. 30. Apr. 74 (RdO. XV, : hielt in einem Falle, wo die Absicht des Thäters auf gänzliche Entziehung gerichtet war, auch die nur momentane Entziehung eines Wechsels für genügend, da der Wechselinhaber jederzeit über denselben zu verfügen berechtigt, und dieses Recht durch zeitweilige Entziehung beeinträchtigt sei). — Ebenso trifft dieser Begriff nicht zu, wenn die Handlung dahin abzielte, nicht dem Andern das Beweismittel zu entziehen (n. 7), sondern sich selbst ein solches zu verschaffen; z. B. wenn der Schuldner eine vom Gläubiger in Erwartung der Zahlung ausgestellte Quittung an sich nimmt und ohne zu zahlen jenem vorenthält: BI. 31. Okt. 73 (RdO. XIV, 677): eine solche Handlung kann Diebstahl oder Unterschlagung sein.

10. In Betreff des Unterschiedes zwischen der Vernichtung ꝛc. einer Urkunde und einer durch theilweises Auslöschen der Schrift bewirkten Urkundenfälschung vgl. § 267 n. 14.

11. Die Entwerthungszeichen einer Stempel- ꝛc. Freimarke sind Urkunden (vgl. § 267 n. 108); gleichwohl fällt ihre Vertilgung nicht unter § 274 Nr. 1, wenn sie vom [Allein-] Eigenthümer der Freimarke ausging; aus dem Umstande, daß jenes Zeichen dazu dienen soll, eine nochmalige Verwendung zum Nachtheile des Fiskus zu verhindern, folgt nicht, daß der letztere als Miteigenthümer der Schrift, der Marke oder des Entwerthungszeichens anzusehen sei. Vgl. § 275 n. 12.

Zu Nr. 2. Vgl. § 370 Nr. 1; Pr. Ges. v. 7. Apr. 1869 (GS. s. 729).

12. Aus der Stellung der Nr. 2 im Abschn. 23 („Urkundenfälschung") folgt, daß hier den „zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmalen" insofern ein urkundlicher Charakter beiwohnen muß, daß sie geeignet seien, als Beweis für eine Begrenzung zu dienen; dagegen ist hier von dem Erfordernisse abzusehen, daß der betr. Gegenstand von Menschenhand gefertigt sei (vgl. § 267 n. 40): auch ein von Natur vorhandener Gegenstand z. B. eine zwischen zwei Grundstücken freigelassene Bodenfläche (ein Grenzrain, ein Grenzgraben) kann jene Bedeutung haben: Zl. 8. Apr. 66 (RdO. VII, 220).

13. Das Merkmal muß dazu „bestimmt" sein, zum Zwecke des Beweises für die Zukunft (also in bleibender Weise) zur Bezeichnung einer Grenze (zwischen

zufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt.

[I. Entw.: § 269; II. Entw.: § 239 Nr. 7. 6; Pr. StGB.: § 243 Nr. 8. 7]. Vgl. §§ 280. 32. 35. 133. 348. 303. 304.

Immobilien) oder eines Wasserstandes zu dienen. Im Uebrigen ist es gleichgültig, wem die an einander stoßenden Grundstücke oder das Merkmal selbst gehören; insbesondere wird die Nr. 2 dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte Eigenthümer beider Grundstücke und des sie scheidenden Merkmals ist: auch ihn trifft die Strafe, wenn er jenes Zeichen verrückt 2c., z. B. um einen Servitutberechtigten oder einen Pächter (des einen Grundstücks) zu benachtheiligen: Z. 1. Dez. 69 (RdO. X, 756); *contra*: BI. 18. Dez. 57 c. Schonitz (GA. VI, 127). Dasselbe tritt ein, wenn ein Haubergsgenosse zur Benachtheiligung eines anderen das Grenzzeichen verrückt, durch welches die beiderseitigen (jedem zur Benutzung auf eine begrenzte Zeit überwiesenen) Haubergsantheile von einander geschieden werden: ZII. 10. Jan. 67 (RdO. VIII, 17).

14. Die „Bestimmung" zur Bezeichnung einer Grenze 2c. zu dienen, kann einem Gegenstande (z. B. einem Steine) nur durch einen für beide Nachbarn 2c. maaßgebenden äußerlich erkennbar gewordenen Willensakt beigelegt werden. Dazu bedarf es keiner besonderen Förmlichkeiten (z. B. der in den §§ 383—388. I, 17 Pr. ALR. erwähnten: ZII. 19. Mai 70: RdO. XI, 323), oder eines Setzens 2c. unter amtlicher Autorität 2c. (: BII. 28. Jan. 64, RdO. IV, 329); es genügt, wenn das Grenzmerkmal als solches einmal von beiden Nachbarn ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist (: ZI. 16. Dez. 64: RdO. V, 349); das gilt auch von den zur Bezeichnung der Höhe des Wasserstandes dienenden Zeichen (§ 2 des Pr. Vorfl.-Edikts v. 15. Nov. 1811 steht dem nicht entgegen, da er nur die zwangsweise erfolgende Bezeichnung des Wasserstandes regelt; *contra*: GM. II, 554); dagegen ist ein einseitig von einem Nachbar gesetztes, von dem andern nicht anerkanntes Merkmal, nicht ein zur Bezeichnung der Grenze „bestimmtes".

15. Die Bestimmung eines Grenzmerkmals als solchen ist genügend erkennbar, wenn dieselbe aus seinem Vorhandensein (z. B. nach Ortsgebrauch) entnommen werden konnte; besonderer jene Bestimmung anzeigender Bezeichnungen bedarf es dann nicht.

16. Durch eine Amtshandlung erlangt ein Gegenstand die Bedeutung eines Grenzmerkmals nur dann, wenn dem betr. Beamten die Befugniß beiwohnte, eine derartige Bestimmung in einer für die Parteien wenigstens vorläufig maaßgebenden Weise zu treffen. Das gilt auch dann, wenn es sich von der Grenze zwischen einem Grundstücke und dem benachbarten Wege handelt; die einseitig von der Ortsbehörde erfolgende Bezeichnung der streitigen Weges-Grenze durch einen Stein giebt diesem nicht den Charakter eines Grenzsteins, insofern nicht besondere Gesetze jener Behörde ausdrücklich das fragliche Recht beilegten. Auf dem linken Rheinufer steht ein solches Recht (nach Arr. 23. mess. V; Ges. v. 9. vent. XIII. art. 6; Min.-Instr. v. 7. prair. XIII.; Dekr. v. 16. Okt. 1813; StRG. v. 8. Nov. 1813; Pr. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 2) nicht den Bürgermeistern, sondern nur den Regierungen (Präfekten) zu, welche dazu berufen sind, die Breite der Vicinalwege festzustellen, und somit den die festgestellten Grenzen bezeichnenden Steinen die Eigenschaft von Grenzsteinen beizulegen: BII. 7. Febr. 56 (JMbl. s. 67).

17. Zu den Grenzsteinen 2c. gehören auch die zur Bezeichnung der Bergwerksfeldes-Grenzen auf der Erdoberfläche gesetzten Lochsteine; vgl. Pr. Berg.-Ges. v. 24. Juni 1865 § 39. 40.

18. Zu den Wasserstandsmerkmalen sind nicht allein die Merkpfähle, sondern auch die nach dem Pr. Vorfl.-Edikt v. 15. Nov. 1811 zur Vergleichung bestimmten s. g. Fixpunkte zu zählen: ZII. 28. März 67 (RdO. VIII, 213).

19. Ein Grenzmerkmal 2c. ist „fälschlich gesetzt", wenn ein Unberechtigter (z. B. der eine Nachbar ohne Mitwirkung des anderen) einen Gegenstand, welcher sich äußerlich als ein die Grenzlinie kenntlich machender darstellt (n. 15) und somit als Beweis für die Begrenzung dienen kann, an einer andern von der bisher als solche geltenden Grenzlinie verschiedenen Stelle anbringt.

§. 275. Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft wer

1) wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier, von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelten Briefcouverts Gebrauch macht,

---

20. Der Thatbestand ist im Uebrigen nicht dadurch bedingt, daß die Grenze durch die Wegnahme ꝛc. unkenntlich gemacht worden sei: OHG. Manh. 12. Febr. 72 (StZ. II, 297).

21. In Betreff der „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen" vgl. n. 1—3. 7; danach genügt es, wenn die Handlung dahin abzielte, dem Anderen diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus einem rechtlich begründeten Besitz- oder Rechtszustande entspringen, z. B. wenn ihm das durch das Grenzmerkmal ꝛc. gewordene Beweis-Moment entzogen werden sollte: Beschl. II. 7. Juni 66, ZII. 28. März 67 (RdO. VII, 331; VIII, 213); OHG. Manh. 12. Febr. 72 (cit. n. 20). Trifft dieses zu, so kommt weiter Nichts darauf an, ob der durch das Genzmerkmal bekundete Besitzstand rechtlich begründet war, oder ob das Abkommen, auf welchem er beruhte, aus irgend einem Grunde angefochten werden konnte: *contra:* BI. 14. Mai 58 c. Blum (GA. VI, 427). Noch weniger kann gefordert werden, daß dem Andern ein weitergehender Schaden zugefügt worden sei z. B. durch Aneignung oder Benutzung eines jenseits des alten Grenzzeichens liegenden Raumes: ZI. 5. Mai 65 (RdO. VII, 280).

§ 275.

1. Der § unterscheidet nicht, ob das falsche Stempelpapier ꝛc. inländisches oder ausländisches war: ZI. 22. Dez. 69, ZI. 5. Okt. 70 (RdO. X, 806; XI, 496); er trifft somit nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3 auch dann zu, wenn ein Deutscher sich einer der vorgesehenen Handlungen im Auslande in Betreff eines ausländischen Stempels ꝛc. schuldig macht: Dambach i. GSaal 1871 s. 266; Schw. s. 607; *contra:* Rüd. n. 1.

2. Einer anderen als der in den einzelnen Nummern hervorgehobenen Willensrichtung bedarf es nicht; insbesondere also nicht einer gewinnsüchtigen oder auf Schadenszufügung, und ebensowenig einer auf Verübung einer Stempel- ꝛc. Hinterziehung gerichteten Absicht: ZII. 2. Jan. 73 (RdO. XIV, 5).

3. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: § 280. 35.

4. Durch § 275 sind § 2 des B.-Telegr.-Marken-Ges.'s vom 16. Mai 1869 und § 23 Absatz 1 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges.'s vom 10. Juni 1869, insoweit sie sich auf die Anfertigung unechter oder die Verfälschung echter Marken ꝛc. und auf die wissentliche Benutzung solcher gefälschter Marken ꝛc. bezogen, außer Kraft gesetzt.

Zu Nr. 1.

5. „Falsches" („unechtes": Nr. 2) Stempelpapier ꝛc. ist dasjenige, welches von einem Unberechtigten in einer der echten ähnlichen Form so „angefertigt" ist, daß es geeignet erscheint, statt des echten gebraucht zu werden. Dabei ist es gleichgültig, ob zur Herstellung nachgemachte mechanische Vorrichtungen, oder diejenigen benutzt sind, welche der Staat selbst zur Herstellung benutzen läßt.

6. „Gefälschtes" Stempelpapier ꝛc. (im Gegensatze gegen „falsches") ist dasjenige, welches ursprünglich echt, nachträglich von einem Unberechtigten so verändert („verfälscht": Nr. 3) worden ist, daß es einen höheren Werth repräsentirt.

7. Unter „Stempelabdruck" ist hier die Bezeichnung eines Gegenstandes (z. B. eines Wechsels, eines Kartenspiels ꝛc.) mit einem Stempel zu verstehen,

2) unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Kalender, Pässe, Zeitungen oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefcouverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden oder

3) echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefcouverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

[I. Entw.: § 247; II. Entw.: § 270; Pr. StGB.: § 253]. Vgl. §§ 276. 280. 364; EG. § 2 Abs. 2; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3 (RGBl. s. 353); B.-Ges. v. 16. Mai 1867 § 2 Telegraphenmarken betr. (BGbl. s. 377); B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 69 § 23 (BGbl. s. 198); Els.-Lothr. Ges. v. 14. Juli 1871 (EL. Gbl. s. 175).

Preußen: Vgl. [Stempelmarken-] Ges. v. 2. Sept. 1862 § 4 (GS. s. 295); Vdn. v. 4. Juli 1867 § 9 (GS. s. 1065); Ges. v. 23. Dez. 1867 (GS. s. 1921).

---

welche zum Nachweise der stattgehabten Entrichtung einer Stempelsteuer dient; vgl. Nr. 2: Beschl. I 2. Juli 69, VI. 2. Febr. 72 (RbO. X, 478; XIII, 115).

8. Als „Gebrauch" („Verwendung": Nr. 2 und § 276) kommt nur diejenige Benutzung in Betracht, welche das Stempelpapier rc. als solches zum Gegenstande hat, und (beim Gebrauche echter Werthzeichen) die Entrichtung der Abgabe vermittelt; vgl. § 276. Es genügt somit nicht, wenn Jemand falsches Stempelpapier rc. einem Anderen (von der Fälschung Unterrichteten oder nicht Unterrichteten) vertragsweise zum Zwecke späterer Verwendung überläßt; das Gegentheil tritt nur bei dem Verkaufe von Spielkarten ein, welche mit einem falschen rc. Stempelabdrucke versehen sind, weil die Stempelung der Karten gegen Entrichtung der Abgabe vor dem Verkaufe geschehen muß, bei ihnen also von einer späteren Verwendung des (falschen rc.) Stempels keine Rede mehr sein kann: VI. 2. Febr. 72 (RbO. XIII, 115, welches nur in seiner Begründung zu weit geht). Noch weniger ist ein „Gebrauch" eines Stempelpapiers rc. darin zu finden, wenn lediglich die auf dasselbe geschriebene Urkunde (der mit dem falschen Abdrucke versehene Wechsel rc., die mit dem falschen Stempel versehenen Karten) wissentlich zu ihren speciellen Zwecken benutzt werden: Merkel i. HH. III, 810. Das Spielen mit ungestempelten (also auch das wissentlich Spielen mit falsch gestempelten) Karten ist in Preußen aus dem Ges. v. 23. Dez. 1867 § 12 zu bestrafen; vgl. cit. VI. 2. Febr. 72.

9. Der Thatbestand der Nr. 1. schließt gleichzeitig eine Stempelsteuerhinterziehung in sich; diese wird durch die Verhängung der oben angedrohten Strafe mitgesühnt, insofern nicht ein besonderes Landesgesetz anordnet, daß außerdem auch diese zu erkennen sei; für Preußen existirt keine derartige Vorschrift; vgl. § 276.

Zu Nr. 2. 3.

10. Diese Nummern erheischen beim Thäter die „Absicht, das Stempelpapier rc. als echt rc. zu verwenden"; derselbe muß also selbst einen Gebrauch desselben in der oben (n. 8) erwähnten Art beabsichtigen; es genügt nicht, wenn er die Anfertigung vornimmt, um Andern das Mittel zur Verübung des unter Nr. 1 erwähnten Vergehens zu verschaffen, oder um die unechten Werthzeichen an Dritte, Gutgläubige abzusetzen (das wäre keine „Verwendung"). Hiernach ist die Nr. unzweifelhaft zu enge gefaßt; vgl. § 146 n. 9. 10.

11. Ueber den Begriff der „Anfertigung unechten Stempelpapiers rc." vgl. n. 5. Es gehört hierher auch der Fall, wo von einem (benutzten oder unbenutzten) echten Stempelbogen der obere Theil mit dem Stempelabdrucke abgeschnitten

§. 276. Wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder schon einmal verwendete Stempelmarken oder Stempelblankette, ingleichen Stempelabdrücke, welche zum Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet, wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: §§ 248. 249; II. Entw.: § 271; Pr. StGB. (fehlte]. Vgl. §§ 275. 364. 73; B.-Telegr.-Marken-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 (BGBl. s. 377. 198); R.-Postges. v. 28 Okt. 1871 § 27 Nr. 3 (RGBl. s. 353).

---

und auf einen leeren Bogen aufgeklebt wird: Zl. 15. Juli 55 c. Ahlwardt (GA. III, 716); vgl. § 276; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 Abs. 2.

12. Das Auslöschen eines die Verwendung eines Stempelbogens bewirkenden oder konstatirenden Schriftsatzes oder eines auf einem Stempel oder auf einer Freimarke sich findenden Entwerthungszeichens ist weder Verfälschung eines echten noch Anfertigung eines neuen unechten Stempelpapiers 2c.: ZPl. 11. Juni 66, VI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 340. 735); *contra:* Antr. d. GStA.'s z. cit. ZPl. (RdO. VII, 340); vgl. R.-Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3. Ebensowenig kann § 274 Nr. 1 Anwendung finden, es sei denn, daß der entwerthete Stempelbogen 2c. dem Thäter nicht gehört hätte; vgl. § 274 n. 11. Dagegen ist die abermalige Verwendung bereits einmal verwendeter Stempel- 2c. Werthzeichen zum Gegenstande besonderer Strafandrohungen gemacht; vgl. § 276 und die dort unter n. 4 citt. Gesetze. Dasselbe gilt von dem Verkaufe (dem Feilhalten) eines entwertheten Stempelzeichens; vgl. § 364. Die betreffenden Vorschriften sind auf Postbriefmarken nicht auszudehnen.

13. Die Nummern 2 und 3 bedrohen die in der Absicht der Verwendung vorgenommene Fälschung (Verfälschung) für sich allein mit Strafe; es bedarf sonach nicht eines hinzutretenden Gebrauchs: Zl. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 496).

14. Der Fälscher (Verfälscher), welcher demnächst von den Falsifikaten Gebrauch macht, verwirkt nicht neben der Strafe aus Nr. 2 oder 3 auch noch die Strafe aus Nr. 1; dagegen wird die Nr. 1 unbedenklich auf den Fälscher anwendbar, wenn ihn aus irgend einem Grunde die Strafe der Nr. 2 (3) nicht treffen kann; vgl. § 271 n. 27.

§ 276.

1. Der Thatbestand dieses § ist nicht dadurch bedingt, daß die betr. Stempelzeichen mit einem Entwerthungszeichen versehen gewesen und daß ein solches gelöscht worden sei; es genügt die Handlung mit der Kenntniß der früher stattgehabten „Verwendung". Ueber diesen Begriff vgl. § 275 n. 8.

2. Auch dieser § findet bei den im Auslande in Betreff des ausländischen Stempelpapiers 2c. verübten Zuwiderverhandlungen nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung; vgl. § 275 n. 1.

3. Die im § vorgesehene Handlung wird regelmäßig auch eine Stempel-Steuer-Hinterziehung darstellen; für diesen Fall schreibt der § die kumulirte Verhängung beider Strafen vor.

4. Die im Eingange des § 23 Abs. 2 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges.'s vom 10. Juni 1869 enthaltene entsprechende Strafandrohung ist durch § 276 ersetzt und beseitigt. Dagegen findet der letztere auf die abermalige Benutzung bereits verwendeter Post- und Telegraphen-Freimarken keine Anwendung; eine solche ist aus § 27 Nr. 3 des R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 oder aus § 2 (a. E.) des Telegr.-Markengesetzes v. 10. Mai 1869 (als Hinterziehung) zu bestrafen.

§. 277. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Andern Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 252; II. Entw.: § 272; Pr. StGB.: § 256]. Vgl. §§ 278—280. 32. 35; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 29. 30. 147 Nr. 3; Els.-Lothr. Ges. v. 15. Juli 1872 (ELL. Gbl. s. 534).

§. 278. Aerzte und andere approbirte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 253; II. Entw.: § 273; Pr. StGB. § 257]. Vgl. §§ 277. 279. 280. 32. 35; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 29. 30.

§. 279. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand

---

5. Das Veräußern oder Feilhalten von (bereits einmal verwendeten) Stempelpapier, Stempelmarken rc. ist in § 364 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

§ 277.

1. Bezeichnet sich ein Nicht-Approbirter in einem (den richtigen Namen tragenden) Zeugnisse als „Arzt rc.", so trifft der Thatbestand des § 277 ideell mit dem der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 3 (29) zusammen.

2. „Approbirte Medizinalperson" ist auch die mit einem Prüfungszeugnisse versehene „Hebamme"; vgl. cit. B.-Gew.-Ordn. § 30; Merkel i. HH. III, 811; *contra:* Meyer n. 1.

3. Aus der Interpunktion (dem Komma hinter „verfälscht") erhellt, daß auch die unberechtigte Ausstellung eines Zeugnisses rc. nur beim hinzutretenden Gebrauche strafbar ist.

4. Die Täuschung muß sich auf den attestirten Gesundheitszustand beziehen; das Zeugniß muß inhaltlich unwahr sein, vgl. § 279; *contra*: Rüd. n. 3.

5. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. erkannt werden: § 280. 32. 35.

§ 278.

1. Das Zeugniß muß materiell unrichtig sein; Bezeugung der Wahrheit, welche der Aussteller irriger Weise für unwahr hielt, gehört nicht hierher.

2. Als ein (ärztliches) Zeugniß über einen „Gesundheitszustand" ist auch dasjenige anzusehen, welches lediglich die Thatsache einer Schwangerschaft oder einer stattgehabten Entbindung bekundet: ZI. 1. Febr. 67 (RdO. VIII, 89).

3. Gleichgültig ist es, ob das Zeugniß von der Behörde selbst, oder von einem Privaten zum Zwecke des Gebrauchs bei der Behörde erfordert worden ist: Beschl. I. 1. März 61 (RdO. I, 272; beil.).

4. Dagegen muß der Arzt rc. wissen, daß das Zeugniß zum Gebrauche bei einer Behörde rc. bestimmt sei: Beschl. I. 1. März 61 (cit. n. 3).

5. In Betreff der Ehrenstrafen vgl. § 277 n. 5.

§ 279. — — — — — — — — — — — — — — — — —

zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§. 277. und 278. bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 254; II. Entw.: § 274; Pr. StGB.: § 258]. Vgl. §§ 277. 278. 280. 32. 35.

§. 280. Neben einer nach Vorschrift der §§. 267. 274. 275. 277. bis 279. erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 252—254; II. Entw.: § 275; Pr. StGB.: §§ 253. 256—258]. Vgl. §§ 32. 35.

Vierundzwanzigster Abschnitt.

Bankerutt.

§. 281. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie, in der Absicht ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

---

§ 280.

1. Auf den Verlust der &c. Ehrenrechte &c. kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

§ 281.

Inhalt:

1. Da zur Zeit der Abfassung des StGB.'s der Begriff eines „Kaufmanns" durch die Reichs-Gesetzgebung bereits festgestellt worden war, so ist es unbedenklich diese Begriffsbestimmung auch hier als maßgebend anzusehen, zumal die Artt. 18 und 52

1) Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,

---

des Pr. EG.'s zum HGB. (EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 2. 3) dieses für das Pr. StGB. ausdrücklich ausgesprochen hatten. Anderweitige landesgesetzliche Vorschriften dürfen bei der Frage, ob Jemand Kaufmann sei, nicht in Betracht gezogen werden. — Demgemäß ist „Kaufmann" Derjenige, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt: D. HGB. Art. 4. Sic: ZI. 30. Okt. 72, VII. 12. Febr. 74, Z. 21. März 74 (RdO. XIII, 558; XV, 70. 175); Schw. s. 699; Puch. n. 1; Merkel i. HH. III, 817; *contra*: OAG. Dresden 17. März 73 (S. GZ. XVII, 118); Rüd. n. 2; vgl. Abh. in W. GBl. VII, 53.

2. Was ein „Handelsgeschäft" sei (n. 1) ist nach den Artt. 271—277 des HGB.'s zu beurtheilen; der Handel mit Immobilien kann nicht die Eigenschaft als „Kaufmann" begründen (: Art. 275 l. c.): KH. München 2. Sept 73 (StZ. III, 71).

3. Der Verkauf selbstgewonnener Naturprodukte stellt selbst dann, wenn diese vorher be- oder verarbeitet worden, ein Handelsgeschäft nicht dar: VII. 22. Juni 65 (RdO. VI, 207). Dasselbe gilt von dem Betriebe einer Ziegelei, bei welchem die verarbeitete Erde den eigenen Grundstücken entnommen wird: ZII. 8. Mai 69 (RdO. X, 304); und von dem Gewerbe eines Müllers, welcher das aus selbstgewonnenen Früchten gemahlene Mehl verkauft: VI 16. Juli 69 (RdO. X, 513). — Dagegen ist ein Gutsbesitzer, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt, als Kaufmann zu betrachten, sollte für ihn jener Gewerbsbetrieb auch nur ein landwirthschaftliches Nebengewerbe darstellen (Beisp.: Branntweinbrennerei, Zuckerfabrikation ꝛc., sobald dabei nicht bloß selbstgewonnene Produkte verarbeitet werden); der Umstand, daß nach EG. zur Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 Art. XIV und nach Pr. EG. z. D. HGB. Art. 31 ein Gutsbesitzer in dem gedachten Fall in Beziehung auf die Anwendung der Vorschriften der Konkursordnung nicht zu den Kaufleuten gezählt werden soll, kommt für das D. StGB. nicht in Betracht; vgl. cit. VII. 22. Juni 65.

4. Derjenige, welcher aus dem Absatze angeschaffter Lotterie-Loose ein Gewerbe macht, ist Kaufmann; für ihn sind die Loose zwar nicht als „für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere", wohl aber als „Waaren" anzusehen (HGB. Art. 271 Nr. 1). Das ist aber auf den Veranstalter einer Lotterie, welcher die selbstgeschaffenen Loose absetzt nicht auszudehnen, und ebensowenig auf den Verheurer von Loosen, welcher nur ihn persönlich verpflichtende Promessen ausstellt.

5. Der Umstand, daß der Handel mit gewissen Gegenständen, z. B. mit Loosen zu einer nicht genehmigten Lotterie, verboten und strafbar ist, schließt es nicht aus, den denselben gewerbsmäßig Betreibenden als „Kaufmann" im Sinne der §§ 281 ff. anzusehen; *contra*: Goldschm. Handb. d. HR. I, 526 Note 4; Endemann HR. § 75 Nr. 7.

6. Nur Derjenige ist Kaufmann, welcher die Handelsgeschäfte als eigenes Gewerbe betreibt; Handlungsgehülfen, Kommis, Prokuristen, Handelsmäkler ꝛc. gehören als solche nicht hieher.

7. Der Handel braucht nicht das ausschießliche, nicht einmal des Haupt-Geschäft zu sein, sobald er nur gewerbsmäßig betrieben wird: ZII. 19. Nov. 57 c. Richter; ZI. 11. März 59 c. Schier; vgl. n. 50.

8. Durch die Eintragung in das Handels- (Firmen-) Register oder durch den Beitritt zu einer kaufmännischen Korporation ist die Eigenschaft eines Kaufmanns nicht bedingt; vgl. Pr. EG. z. D. HGB. Art. 3 Nr. 4.

9. Auch die Gewerbesteuerpflichtigkeit, sowie die Zahlung der betreffenden Steuer sind für den Begriff eines Kaufmanns nicht maaßgebend (D. HGB. Art. 11): ZI. 28. Okt. 70, ZI. 17. Febr. 71 (RdO. XI, 536; XII, 104).

10. Es ist gleichgültig, ob der die Handelsgeschäfte Treibende die betr. Handlungen selbst vornimmt, oder durch einen Andern, z. B. durch einen Prokuristen vornehmen läßt (D. HGB. Art. 6 Abs. 3), nicht minder ob er dabei unter eigenem Namen auftritt, oder ob dazu ein Anderer, z. B. auf Grund eines simulirten

2) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,

---

Uebertragsakts, seinen Namen hergiebt und diesen in das Firmenregister hat eintragen lassen: ZI. 1. Nov. 72 (RbO. XIII, 579).

11. Eine Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betreibende Frau (Handelsfrau) hat alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns, sollte sie auch ihr Gewerbe durch einen Prokuristen ꝛc. betreiben lassen: D. HGB. Art. 6.

12. Ein gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibender Minderjähriger kann sich eines Bankerotts schuldig machen, sollten auch die Bedingungen nicht erfüllt sein, von welchen das Gesetz die Zulässigkeit eines solchen Handelsbetriebes abhängig macht: vgl. Pr. EG. z. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 37. 38.

13. Die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, sowie die persönlich haftenden Mitglieder einer Kommanditgesellschaft, sind Kaufleute, nicht aber die bloßen Kommanditisten, die stillen Gesellschafter und die Theilhaber an einer Aktiengesellschaft (selbst nicht die Mitglieder des Vorstandes einer solchen); vgl. D. HGB. (BGes. v. 11. Juli 1870) Artt. 112. 122. 165. 206. 241. 249. 249a. 252. 256; Pr. EG. z. HGB. Art. 12 § 8; (Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 307); Merkel in HH. III, 819. Jenes gilt selbst dann, wenn die für die Errichtung der Gesellschaft vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind; vgl. D. HGB. Art. 110 (B.-Ges. v. 11. Juni 1870) Artt. 168. 211. — Dagegen können die zuletzt genannten Personen sich des im § 282 vorgesehenen Verbrechens schuldig machen. Vgl. im Uebrigen cit. HGB. Artt. 206. 249. 249a.

14. Die im Art. 10 des HGB.'s erwähnten „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, Wirthe, Fuhrleute und Schiffer", sind „Kaufleute", insoweit bei denselben die unter n. 1 gedachte Begriffsbestimmung zutrifft; sie sind nur von der Pflicht der Buchführung entbunden, können also nicht von den Strafen des § 281 Nr. 3 oder § 283 Nr. 2. 4 betroffen werden; vgl. unten n. 47 fgg. Dagegen finden die übrigen Vorschriften der §§ 281—283 auch auf sie Anwendung; *contra*: OAG. Dresden 17. März 73 (cit. n. 1).

15. Es wird nicht erfordert, daß zur Zeit der Strafverfolgung der Angeschuldigte noch Kaufmann sei: VII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68); vgl. n. 21. 31.

16. Der Strafrichter hat die Frage, ob ein des Bankerutts Angeschuldigter „Kaufmann" gewesen sei, selbstständig zu prüfen; er ist an frühere Entscheidungen des Civil- (Handels-) Gerichts in keiner Weise gebunden. Nach den in Preußen geltenden Strafprozeßgesetzen ist es nicht unstatthaft, in der schwurgerichtlichen Fragstellung die Bezeichnung „Kaufmann" beizubehalten; die Auflösung dieses Begriffs durch Hervorhebung der im Art. 4 des HGB.'s angegebenen wesentlichen Merkmale wird aber unerläßlich, sobald dieselbe von irgend einer Seite beantragt worden ist: ZI. 26. Juni 67, VI. 27. Nov. 67, vgl. Z. 21. März 74 (RbO. VIII, 404. 747; XV, 175).

17. Auf andere Personen als auf Kaufleute, z. B. auf Handelsmäkler, sind die Vorschriften der §§ 281. 283 nicht auszudehnen; vgl. n. 6; die dieses vorschreibende Bestimmung des § 262 des Pr. StGB.'s ist für beseitigt zu erachten; vgl. EG. § 2 n. 19.

18. Der Begriff der „Zahlungseinstellung" ist lediglich aus der Reichsgesetzgebung (vgl D. WO. Art. 29 Nr. 1; D. HGB. Art. 314 Nr. 1), nicht aus einem Landesgesetze zu erläutern, daher müssen die älteren Entscheidungen des Pr. OTr.'s, welche wesentlich auf der Begriffsbestimmung des § 113 der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 beruhen, außer Betracht bleiben. — Im Sinne des StGB.'s stellt ein Kaufmann seine Zahlungen [besser: das Zahlen] ein, sobald er aufhört, seine fälligen kaufmännischen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dazu genügt es nicht, wenn eine einzelne fällige Zahlung aus einem auf das konkrete Rechtsverhältniß bezüglichen besondern Grunde nicht geleistet wird, vielmehr muß die Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten überhaupt (das Zahlen) eingestellt sein; ein solches kann aber aus der Nicht-Erfüllung einer einzelnen Verpflichtung gefolgert werden: ZI. 15. Sept. 71

3) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder

---

(RbO. XII, 453); ebenso schließt die Berichtigung einzelner (zumal kleinerer) Schuldbeträge die „Zahlungseinstellung" nicht aus, wenn im Uebrigen ihre Voraussetzungen vorliegen. — In der Regel wird die Zahlungseinstellung auf einer wirklichen oder vermeintlichen oder auch nur fingirten Zahlungsunfähigkeit beruhen; unerläßliche Bedingung ist dieses aber nicht, da das Gesetz Nichts davon besagt: hört der Kaufmann auf, „zu zahlen", so ist es unerheblich aus welchen Gründen es geschah; diese kommen nur insofern in Betracht, als danach zu beurtheilen ist, ob wirklich eine Einstellung des Zahlens im Allgemeinen vorliege. — Für den Begriff der Zahlungseinstellung ist es unwesentlich, ob der betr. Zustand ein dauernder sei; ein zeitweiliges Nicht-mehr-Zahlen genügt zur Erfüllung des Thatbestandes des Bankerutts: ZI. 3. Juli 72 (RbO. XIII, 383); *contra:* Schw. s. 700.

19. Aus dem Gesagten (n. 18) ergiebt sich, daß „Zahlungseinstellung" nicht gleichbedeutend ist mit Vermögensunzulänglichkeit; eine solche kann vorhanden sein, ohne daß deshalb der Kaufmann zu zahlen aufhört, z. B. wenn seine Schulden zur Zeit noch nicht fällig sind, oder wenn er noch so viel Kredit besitzt, um auch ohne Zahlung die Gläubiger der fälligen Schuld (zeitweilig z. B. durch Hingabe neuer Wechsel, oder durch Erlangung eines Zahlungsausstandes) zu befriedigen: BI. 19. Juli 71 (RbO. XII, 419). Umgekehrt kann auch bei völliger Suffizienz des Aktivvermögens eine „Zahlungseinstellung" erfolgen, z. B. wenn vorhandene Werthobjekte nicht sofort im Baar umzusetzen sind, oder wenn das Nichtzahlen lediglich in einer Unordnung der Geschäftsführung oder in der Fingirung einer Zahlungsunfähigkeit ihren Grund hat. — Demgemäß ist die Annahme einer Zahlungseinstellung nicht dadurch bedingt, daß eine Exekutionsvollstreckung vergeblich versucht worden sei: ZI. 15. Sept. 71 (RbO. XII, 453). Umgekehrt wird eine solche nicht nothwendig dadurch ausgeschlossen, daß ein Gläubiger im Wege einer Zwangsvollstreckung seine Befriedigung erwirkt hat.

20. Ebenso ergiebt sich aus n. 18, daß die Annahme einer Zahlungseinstellung weder durch die Erklärung des Kaufmanns: er sei insolvent (: KH. München 9. Sept. 73: StZ. III, 73), noch durch eine vorhergegangene civilrechtliche Konkurseröffnung (Falliterklärung ꝛc.) bedingt ist; vgl. D. WO. Art. 29 Nr. 1; D. HGB. § 314 Nr. 1. Der Strafrichter hat auch die Frage der Zahlungseinstellung selbstständig zu prüfen und darüber eine ausdrückliche Feststellung zu treffen (vgl. n. 16), ohne an frühere civilrechtliche Entscheidungen gebunden zu sein: BII. 6. Dez. 66, ZI. 1. Nov. 72 (RbO. VII, 695; XIII, 579); er kann dieselbe bejahen, selbst wenn der Civilrichter die Konkurseröffnung ꝛc. (gleichgültig aus welchem Grunde) abgelehnt, oder die Zahlungseinstellung nicht als erwiesen betrachtet, oder wenn das eröffnete Konkurs- ꝛc. Verfahren durch Akkord (Konkordat, Vergleich ꝛc.) seine Erledigung gefunden, oder das Rheinische ꝛc. Handelsgericht den Falliten für „entschuldbar" erklärt hatte: ZI. 27. Sept. 65 (RbO. VI, 232). — Ebenso ist eine vorhergegangene civilgerichtliche Entscheidung über den Zeitpunkt der erfolgten Zahlungseinstellung (Pr. Konk.-Ord. v. 8. Mai 1855 § 122; Rh. HGB. Art. 441; C. de comm. art. 441) für den Strafrichter in keiner Weise maaßgebend: ZII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68). — Hiernach darf der Strafrichter nicht das Strafverfahren aussetzen, bis im Civilverfahren der Zustand der Zahlungseinstellung ꝛc. festgestellt sei.

21. Für den Thatbestand des Bankerutts ist es gleichgültig, ob die Zahlungseinstellung während des Betriebes des kaufmännischen Geschäfts oder erst nach Aufgabe desselben eingetreten ist, vorausgesetzt, daß es sich im letzteren Falle von der Zahlung solcher Schulden handelt, welche vor oder während jenes Geschäftsbetriebs entstanden sind: ZII. 11. Feb. 74 (RbO. XV, 70); dabei macht es keinen Unterschied, wie viel Zeit seit der Aufgabe des Geschäfts verstrichen ist: § 144 Nr. 1 der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 findet hier keine Anwendung. Vgl. n. 18. 31.

22. Eine Zahlungseinstellung erstreckt sich nothwendig auf die ganze vermögensrechtliche Lage; es ist unstatthaft, sie in Beziehung auf ein Geschäft anzunehmen, während sie in Betreff eines anderen gleichzeitig betriebenen verneint wird: ZII. 18. Sept. 62 c. Stöcks (209; beil.); ebensowenig darf sie auf die Handelsge-

4) ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

---

schäfte beschränkt werden; *contra*: OAG. Dresden 3. Juni 72 (StZ. II, 122). Vgl. Pr. EG. z. HGB. v. 24. Juni 1861 § 36; Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 1 ff.

23. Eine Mehrheit von Gläubigern gehört nicht zu den unerläßlichen Voraussetzungen eines Bankerutts; ebensowenig bedarf es eines Mißbrauchs des öffentlichen Kredits; *contra*: TL. s. 1008.

24. Die Eigenschaft als Kaufmann und die Zahlungseinstellung sind in den durch die §§ 281 und 283 vorgesehenen Fällen die unerläßliche Voraussetzung des „Bankerutts" und eben deshalb Begriffsmerkmale, welche der ausdrücklichsten Feststellung bedürfen; dagegen bilden sie nicht einen Theil des vom Gesetz für strafbar erachteten Handelns. Bei der Zahlungseinstellung kommt nur der thatsächliche Zustand in Betracht, nicht wie er entstanden ist, und ob dabei dem Angeschuldigten ein Verschulden zur Last falle: ZI. 6. April 64 c. Rosenfeld; ebensowenig ist es erforderlich, daß jene Einstellung durch die in den §§ 281 ffg. besonders hervorgehobenen Handlungen herbeigeführt worden sei: ZII. 4. April 61, ZI. 1. Juli 64, Z. 13. Nov. 68 (RdO. I, 346; V, 42; IX, 365); Merkel i. HH. III, 819. 824; (es ist kaum denkbar, wie eine solche durch Verheimlichung der Handelsbücher hätte herbeigeführt werden können); ein in dieser Beziehung angetretener Gegenbeweis ist unerheblich: ZII. 15. Sept. 70 (RdO. XI, 455). Aus demselben Grunde wird die Strafbarkeit des Bankerutts dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte zur Zeit der Zahlungseinstellung unzurechnungsfähig war: ZI. 12. Dez. 69 (RdO. X, 799); vgl. n. 32. — Hiernach ist die schwurgerichtliche Frage nicht dahin zu fassen, ob der Angeklagte schuldig sei, — seine Zahlungen eingestellt zu haben ꝛc.: ZII. 12. Feb. 74 (RdO. XV, 70).

25. Zum Thatbestande des „betrüglichen" Bankerutts gehören nicht außer den Erfordernissen des § auch noch die Begriffsmerkmale des Betrugs (§ 263): es bedarf weder der Absicht, sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (: ZI. 4. April 55 c. Friedrich, Entsch. 30. s. 365), noch einer eingetretenen Beschädigung des Vermögens der Gläubiger. Die Bezeichnung „betrüglicher Bankerutt" bezweckt nur, die hier vorgesehenen Fälle von denen des § 283 durch einen technischen Ausdruck zu unterscheiden.

26. Der § 281 erheischt für alle unter Nr. 1—4 aufgezählten Fälle die „Absicht des Thäters, seine Gläubiger zu benachtheiligen; das bloße Bewußtsein, es werde eine Benachtheiligung eintreten, genügt nicht; *contra*: Merkel i. HH. III, 818. Unter „seinen Gläubigern" ist die Gesammtheit der Gläubiger zu verstehen, (ohne Unterschied, ob die Forderungen derselben aus Handelsgeschäften herrühren oder nicht); eine lediglich auf Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers gerichtete Absicht erfüllt den Thatbestand nicht, insofern nur der Gesammtheit der Gläubiger Nichts entzogen werden sollte. Dagegen ist jede Beeinträchtigung oder Verminderung der Konkursmasse, als desjenigen Objekts, aus welchem die Gläubigerschaft im Ganzen, soweit möglich, ihre Befriedigung erhalten soll, eine Benachtheiligung der Gesammtheit: OGH. München 28. Dez. 72 (BEntsch. II, 307); eine hierauf gerichtete Absicht erfüllt den Dolus selbst dann, wenn ein einzelner Gläubiger aus dem beseitigten Vermögensobjekte vorzugsweise Befriedigung fordern konnte, und die Absicht des Thäters zunächst dahin ging, diesem Einzelgläubiger jenes Vorzugsrecht zu entziehen (der nicht befriedigte Einzelgläubiger nimmt dann an der Vertheilung der Gesammtmasse Theil, so daß also auch die übrigen benachtheiligt werden). — Ebenso stellt die unbefugte (auf Kosten der übrigen erfolgende) Befriedigung eines Einzelgläubigers durch den Cridar eine Benachtheiligung der Gesammt-Gläubigerschaft dar; vgl. n. 41; *contra*: Schütze s. 496 n. 9.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 255; II. Entw.: § 276; Pr. StGB.: § 259]. Vgl. §§ 282. 283. 32. 35; EG. § 2 Abs. 3; D. HGB. Artt. 4. 10. 28—40; 314 Nr. 1; B.-Einf.-Ges. z. HGB. v. 5. Juni 1869 § 2 (BGBl. S. 379).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 2; Crim.-Ordn. § 201; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 113. 114. 307—309. 322. 340. 341.

---

27. Eine „Benachtheiligung der Gläubiger" liegt darin, wenn die Liquidirung der Masse oder die Flüssigmachung der Aktiva erschwert oder verzögert wird. Dasselbe gilt von einer zeitweiligen Vorenthaltung einzelner zur Masse gehöriger Vermögensstücke.

28. Die beabsichtigte Benachtheiligung muß mit der Zahlungseinstellung und mit der dadurch herbeigeführten Nichtbefriedigung der Gläubiger in Verbindung stehen. Deshalb ist die gedachte Absicht wesentlich durch das Bewußtsein von der bereits eingetretenen oder bevorstehenden Zahlungseinstellung bedingt: Beschl. I. 20. Nov. 67, BII. 12. Feb. 74 (RdO. VII, 603; XV, 70); Merkel i. HH. III, 819; vgl. n. 30—32.

29. Die Aufzählung der unter Nr. 1—4 vorgesehenen Einzelhandlungen, durch welche im Falle einer Zahlungseinstellung der betrügliche Bankerutt begangen wird, ist limitativ; Ausdehnung auf andere ähnliche Fälle ist unstatthaft: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68).

30. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Einzelhandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung stattgefunden hat, insoweit das eine oder das andere thatsächlich möglich ist: ZII. 17. Okt. 67, Beschl. I. 20. Nov. 67 (RdO. VII, 603. 738; Fälle der Nr. 1); ZII. 14. Nov. 61 (cit. n. 29; ein Fall der Nr. 2); ZI. 22. Okt. 62 (RdO. III, 84; ein Fall der Nrn. 1. 2. 4.). Die unterlassene, sowie die ungenügende Buchführung (Nr. 3. 4) können füglich der Zahlungseinstellung nur vorhergehen. — Demgemäß ist auch die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) nicht durch die Kenntniß von einer bereits stattgehabten Zahlungseinstellung bedingt; es genügt in dieser Beziehung das Bewußtsein desselben, daß eine solche Zahlungseinstellung zu erwarten sei: ZI. 26. Mai 69 (RdO. X, 348). Vgl. n. 28.

31. Die Vollendung des Verbrechens ist wesentlich dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen des Thatbestandes in ihren Wirkungen zusammentreffen, insbesondere die Zahlungseinstellung mit den erheischten Handlungen; gehen diese der Zahlungseinstellung vorher, so tritt die Vollendung erst mit der letzteren ein; es findet sonach das in diesem Augenblicke geltende Strafgesetz Anwendung: ZI. 6. Dez. 72 (RdO. XIII, 647); vgl. § 2 n. 20. — Außerdem ist es in dem zuletzt erwähnten Falle unerläßlich, daß die Folgen der Einzelhandlungen noch fortdauern; die Strafe des vollendeten Bankeruttes bleibt sonach außer Anwendung, wenn vor dem Eintritte der Zahlungseinstellung die verheimlichten Vermögensstücke wieder herbeigeschafft, die Anerkennung 2c. der fingirten Schulden wirkungslos gemacht, die verheimlichten Bücher wieder zum Vorschein gebracht worden sind: ZII. 14. Nov. 61, ZII. 17. Okt. 67 (RdO. II, 68; VII, 503); Merkel i. HH. III, 820; *contra*: ZI. 2. Nov. 70 (RdO. XI, 542, welches eine Bestrafung wegen unordentlicher Buchführung für gerechtfertigt erachtete, obgleich diese Verabsäumung in eine Zeit fiel, seit welcher mehrere Jahre lang die Bücher ordnungsmäßig geführt worden waren). — Dagegen kann in allen Fällen der gedachten Art ein Versuch vorliegen: ZI. 17. Juni 59 c. Krause (GA. VII, 496).

32. Ebenso ist bei einer nach Vornahme der Einzelhandlung stattfindenden Zahlungseinstellung ein Bankerutt nur dann anzunehmen, wenn zur Zeit ihrer Verübung noch Schulden vorhanden sind, welche vor oder während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entstanden sind, nicht also in dem Falle, wo nur solche Schulden vorhanden waren, welche aus der Zeit nach Aufgabe des Handelsgeschäfts herrührten; vgl. n. 21. 31.

---

33. Aus dem unter n. 24 Ausgeführten folgt, daß, wenn ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, sich **mehrerer** der im §§ 281 oder 283 vorgesehenen (selbstständigen) Handlungen, oder einer derselben wiederholt schuldig macht, **Real-Konkurrenz** vorliegt, obgleich die vorhandene Zahlungseinstellung für alle identisch ist (ebenso, wie die Eingehung mehrerer neuen Ehen Seitens eines Verheiratheten eine Real-Konkurrenz begründet, obgleich das Begriffsmerkmal der bestehenden ersten Ehe bei allen identisch ist): Merkel i. HH. III, 821; *contra*: Zl. 15. Juli 64, Zl. 7. Febr. 68 (die Nichtziehung der Bilanz für mehrere Jahre betreffend: § 383 Nr. 3), VII. 9. April 74 (RbO. V, 87; IX, 118; XV,); Abh. in GA. XVIII, 289; Hälschn. ib. XVIII, 666 n. 32. 33; Schw. f. 704; Rüd. n. 5; Vgl. n. 68.

34. Ebenso sind die Fälle des **einfachen** Bankerutts einer- und des **betrüglichen** Bankerutts andererseits, insofern es sich dabei nicht um dasselbe positive oder negative äußere Verhalten handelt (wie in den Fällen des § 281 Nr. 3 und 4 im Vergleiche mit § 283 Nr. 2), von einander unabhängige selbstständige Handlungen, welche eine **Real-Konkurrenz** begründen; es kann sonach Derjenige, welcher bereits wegen einfachen Bankerutts bestraft ist, demnächst noch wegen betrüglichen Bankerutts verfolgt und bestraft werden: VPl. 12. Mai 62, Zl. 26. Juni 67 (RbO. II, 395; VIII, 404); OAG. Dresden 1. Sept. 73 (S. GZ. XVII, 309); Rüd. n. 5; *contra*: Schw. f. 707.

35. Demgemäß (n. 33. 34) sind verschiedene selbstständige Handlungen, durch welche ein Kaufmann, der seine Zahlungen eingestellt hat, gegen eine der Nrn. 1—4 des § 281 oder der Nrn. 1—3 des § 283 verstößt, auch prozessualisch als verschiedene Straffälle zu behandeln; der Preußische Richter darf daher nur diejenige konkrete Handlung zum Gegenstande seiner Entscheidung machen, mit welcher er durch die Anklage (den Eröffnungsbeschluß) befaßt worden ist; *contra*: Zl. 15. Juli 64 (cit. n. 33); ebenso wird nur in Betreff jeder Einzelhandlung eventuell die relative Rechtskraft wirksam: VII. 24. Febr. 70, *contra*: Z. 16. Febr. 70 (RbO. XI, 127. 99).

36. Ein **Versuch** des betrüglichen Bankerutts liegt vor, wenn ein Kaufmann nach erfolgter Zahlungseinstellung eine der unter Nr. 1. 2 oder 4 vorgesehenen Handlungen zu verüben versucht, sowie nicht minder dann, wenn er ein Gleiches im Hinblicke auf eine erst bevorstehende, von ihm vorgesehene Zahlungseinstellung thut (n. 28): Zl. 17. Juni 59 c. Krause (GA. VII, 496); die Strafbarkeit ist dann nicht durch den wirklichen Eintritt der Zahlungseinstellung bedingt, z. B. wenn eine Zahlungsunfähigkeit nur fingirt werden sollte. *Contra*: Merkel i. HH. III, 820 (verlangt Handlungen, welche dahin abzielen, eine Zahlungseinstellung herbeizuführen.

37. Die **Anstifter** und **Gehülfen** zu einem Bankerutte sind nach Maaßgabe der §§ 48. 49 zu bestrafen; dem steht § 282 nicht entgegen; er sieht Fälle vor, wo ein Dritter ohne Betheiligung des die Zahlungen einstellenden Kaufmanns handelt: Motive f. 134; *contra*: Schütze f. 497 n. 10 (schwankend, vgl. f. 153 n. 17). Vgl. § 48 n. 4. — In Betreff des Dolus des Theilnehmers vgl. n. 30.

38. Die **Verjährung** eines Bankerutts beginnt (nach § 67 Abs. 4) mit der Vollendung der Uebelthat, also, wenn die Einzelhandlung der Zahlungseinstellung vorherging, erst mit dem Eintritte der letzteren: Zl. 1. Juli 64, Zl. 14. Dez. 70 (RbO. V, 41; XI, 598); vgl. n. 31. Anders verhält es sich mit einem vor der Zahlungseinstellung verübten Versuche; vgl. n. 36.

Zu Nr. 1.

39. Das „**Verheimlichen**" („**Bei-Seite-Schaffen**") von Vermögensstücken setzt eine Handlung voraus, welche (bewußter Weise) die Sache der Wahrnehmbarkeit oder Erreichbarkeit für die Getäuschten in der Weise entzieht, daß denselben dadurch die Geltendmachung ihrer Rechte, wenn auch nur zeitweilig, unmöglich gemacht, erschwert oder verzögert wird. Es bedarf nicht nothwendig einer Heimlichkeit der Handlung selbst, oder einer Entfernung der Sache von ihrem bisherigen Orte. — Auch die Verwendung von Geldern zu unnöthigen Ausgaben oder zur Flucht kann unter diesen Begriff fallen, wenn dabei die im § vorausgesetzte Absicht obwaltete: Zl. 2. Febr. 70 (RbO. XI, 66); Merkel i. HH. III, 817; ebenso das Verschleudern (Verschenken) von Werthobjekten.

40. Zu den „Vermögensstücken" gehören auch unbewegliche Sachen: auch sie können als zum Vermögen gehörig der Wahrnehmbarkeit entzogen werden, (z. B. durch einen simulirten Verkauf); *contra:* OAG. Dresden 15. Sept. 73 (S. GZ. XVIII, 52); dasselbe gilt von Forderungen. Dagegen gehört das Verschweigen einer Schuld nicht hierher. — Ausgeschlossen sind solche Vermögensstücke, welche nicht zur Konkursmasse gezogen werden können (durch ihre Verheimlichung 2c. werden die Gläubiger nicht benachtheiligt): OGH. München 28. Dez. 72 (BEntsch. II, 307).

41. Die Befriedigung eines einzelnen Gläubigers zum Nachtheile der Uebrigen gehört hierher, wenn diese Benachtheiligung der Uebrigen beabsichtigt war; vgl. n. 26. Außerdem bedroht § 308 der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 eine solche Handlung, wenn sie nach der Zahlungseinstellung geschieht, (auch in Abwesenheit jener Absicht), mit einer Vergehensstrafe; dieses Vergehen kann daher sehr wohl mit dem Thatbestande der Nr. 1 des § 281 ideell konkurriren. Dagegen kann jetzt nicht mehr davon die Rede sein, daß diese Nr. 1, wenn sie zutrifft, durch jenen § 308 ausgeschlossen werde; vgl. früher: ZII. 3. Okt. 61 (RdO. I, 568).

42. Es ist statthaft, eine schwurgerichtliche Frage alternativ auf ein „Verheimlichen oder Bei-Seite-Schaffen" zu richten: ZI. 15. Juli 64 (RdO. V, 87); vgl. n. 62; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12.

Zu Nr. 2.

43. Die „Anerkennung" kann indirekt (z. B. durch ein Nichtbestreiten im Prozesse) erfolgen: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68). — Auch die Anerkennung einer bereits vor dem Beginne des kaufmännischen Geschäfts simulirten Schuld fällt unter Nr. 2; ebenso die Anerkennung einer älteren, durch eine frühere Zahlungseinstellung und einen demnächstigen Akkord getilgten Schuld: ZI. 13. Jan. 65 (RdO. V, 420); vgl. n. 41. — Dasselbe gilt von der Anerkennung eines nicht begründeten Vorzugsrechts für eine an sich begründete Schuld.

44. Die Erdichtung, also die Nichtexistenz der Schuld, muß erwiesen werden; dem Angeschuldigten liegt nicht der Beweis der Existenz ob: Beschl. II. 4. April 61 c. Pöttgen.

45. Derjenige, welcher im Einverständnisse mit dem Cridar eine erdichtete Forderung als Gläubiger im Konkurse 2c. anmeldet, kann Gehülfe an dem Bankerutte des Letztern sein; außerdem kann in Ideal-Konkurrenz § 282 Nr. 2 Anwendung finden; vgl. dort n. 10.

Zu Nr. 3. 4.

46. In Betreff der Nothwendigkeit der Buchführung sind die Vorschriften des D. HGB.'s maaßgebend, welches (Art. 28) allgemein „jeden Kaufmann" für verpflichtet erklärt, „Handelsbücher zu führen"; in Betreff einer Ausnahme vgl. n. 47 ff. — Jene Pflicht liegt jedem persönlich haftenden Theilhaber an einem kaufmännischen Geschäfte ob, sollte auch bei der Arbeitsvertheilung ein Einzelner die Sorge für die Buchführung allein übernommen haben; dem steht Art. 99 des HGB.'s nicht entgegen (vgl. Art. 105. 112. ibid.): ZI. 23. Febr. 66, ZI. 18. Mai 66, ZI. 1. Nov. 73 (RdO. VIII, 124. 306; XIII, 579). Ebenso steht jeder Kaufmann für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung auch dann ein, wenn er dieselbe einem Dritten übertragen hat: ZII. 1. Juli 58, ZI. 27. Mai 59 c. Lewin (GA. VII, 569). Das gilt auch von einer Handelsfrau, welche in vorschriftsmäßiger Weise einen Prokuristen bestellt hat.

47. Von der Pflicht zur Buchführung (n. 46) sind nach Art. 10 des D. HGB.'s „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer, und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht", entbunden, obgleich auch diese Personen „Kaufleute" sind (n. 14). Behauptet der Angeschuldigte, daß eine dieser Ausnahmebestimmungen auf ihn Anwendung finde, so muß der Instanzrichter darüber (positiv oder negativ) eine ausdrückliche Feststellung treffen; ebenso muß im Preußischen schwurgerichtlichen Verfahren einem Antrage auf Stellung einer hierauf bezüglichen Frage nothwendig entsprochen werden.

48. Die Ausdrücke „Höker, Tröbler, Hausirer" sind nicht aus der Spezialgesetzgebung des Einzelstaats, sondern nur aus der Bundesgesetzgebung, also aus dem HGB. und der Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 sowie eventuell aus dem allgemeinen Sprachgebrauche zu erläutern. Hiernach sind unter den aufgezählten Personen nur solche zu verstehen, welche mit angekauften und im Wesentlichen unverarbeitet gelassenen Waaren einen kleinen Detail-Handel zum Absatze an Konsumenten treiben; vgl. ZI. 10. Mai 67 (RdO. VIII, 312).

49. Im Art. 10 des HGB.'s sind die Worte „von geringem Gewerbebetriebe" sprachlich nur auf „dergleichen Handelsleute", nicht auch auf die zuvor speziell aufgezählten „Höker ꝛc." zu beziehen. Es ist daher nicht zwischen Hökern ꝛc. von geringem und solchen von größerem Gewerbebetriebe zu unterscheiden, vielmehr sind alle Höker ꝛc. unbedingt von der Pflicht der Buchführung ꝛc. entbunden; die Größe ihres Gewerbebetriebes ist daher nur insoweit von Einfluß, als es auf diese bei Entscheidung der Frage ankommt, ob sie überhaupt als Höker ꝛc. anzusehen sind (n. 48); *contra*: ZI. 25. Jan. 67 (RdO. VIII, 56).

50. Nur diejenigen „Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe" sind von der Pflicht der Buchführung entbunden, welche einen den Geschäften der Höker ꝛc. ähnlichen („dergleichen") Handel treiben: ZI. 8. März 67, ZI. 22. Jan. 69 (RdO. VIII, 160; X, 46). Es wird daher auch bei diesen Personen ein kleiner Detailhandel vorausgesetzt, bei welchem die gekauften Waaren an die Konsumenten abgesetzt werden, ohne daß sie in der Zwischenzeit eine wesentliche Verarbeitung erfahren hätten; vgl. n. 48. Im Uebrigen kommt auf die Natur des Geschäfts (die Art der Waare ꝛc.) Nichts an. Die Prüfung, ob ein Gewerbebetrieb ein „geringer" gewesen, ist von dem Instanzrichter selbstständig nach dem Umfange der betriebenen Geschäfte vorzunehmen. Er ist dabei an frühere in Betreff derselben Geschäftsführung ergangene civilrechtliche Entscheidungen nicht gebunden; ebensowenig sind der gezahlte Steuersatz, der Umstand, ob der Betreffende früher in das Handels- (Firmen-) Register eingetragen war, und die Eröffnung des kaufmännischen Konkurses maaßgebend: VI. 19. Juni 67, ZI. 17. Febr. 71, ZII. 8. Mai 73 (RdO. X, 120; XII, 104; XIII, 350). — Setzt ein Kaufmann nach erfolgter Zahlungseinstellung und demnächstiger Erlangung eines Akkords sein Geschäft fort, so richtet sich die Pflicht der Buchführung ꝛc. nach dem Umfange ꝛc. des neuen Geschäftsbetriebes, nicht nach dem früheren, sollten auch aus diesem die Aktiva und die Akkordschuld in das neue Geschäft übernommen sein: ZI. 23. Nov. 70 (RdO. XI, 561).

51. Zu den von der Pflicht der Buchführung entbundenen Personen gehören Wirthe aller Art, also auch große Gasthofsbesitzer und Restaurateure: ZI. 30. Nov. 64, ZI. 8. März 67, VI. 11. Dez. 67 (RdO. V, 311; VIII, 160. 788); nicht aber Delikatessenhändler: OG. Wolfenb. 27. Juni 73 (StZ. III, 228). Bei der Berathung wurde dem vorgeschlagenen Worte „Schenkwirthe" später der generelle Ausdruck „Wirthe" substituirt. Ist mit einem Wirthschaftsbetriebe ein anderes kaufmännisches Geschäft verbunden, so muß die wegen des letztern erforderliche Buchführung auch die Wirthschaftsgeschäfte mit umfassen: cit. OG. Wolfenb.; vgl. ZI. 1. Aug. 70 (RdO. XI, 339).

52. Als „gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer" sind diejenigen zu betrachten, welche einen geringfügigen, nicht kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb haben; dagegen ist es gleichgültig, ob die letzteren mit eigenen oder mit gemietheten Schiffen die Frachtschiffahrt betreiben; Prot. z. D. HGB. s. 533. 1275 ff.

53. Die Frage, ob ein Gewerbe über „den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgehe", kann nur bei solchen Geschäften aufgeworfen werden, welche in der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen (vgl. D. HGB. 271 Nr. 1; 272 Nr. 1) bestehen. Werden angeschaffte Sachen in unveränderter Gestalt wieder verkauft, so tritt eine Befreiung von der Buchführung nur dann ein, wenn die oben unter n. 48—52 erwähnten Voraussetzungen zutreffen. Bei dem nach geschehener Verarbeitung stattfindenden Verkaufe genügt zur Ausschließung des Art. 10 die Feststellung, daß der Geschäftsbetrieb über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei; es bedarf dann nicht noch außerdem der Prüfung: ob der Ge-

werbebetrieb ein geringer war: Zl. 23. Jan. 67 (RdO. VIII, 46). — Auch bei Prüfung dieser Frage sind die gezahlte Steuer und der Umstand, ob der Angeschuldigte in das Handelsregister eingetragen war, nicht entscheidend (n. 50): ZII. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 368).

54. Nach den unter n. 46—53 entwickelten Grundsätzen ist die Pflicht zur Buchführung auch bei solchen Kaufleuten zu beurtheilen, welche ihr Geschäft bereits vor Einführung des HGB.'s begonnen hatten, und zwar selbst dann, wenn der betr. Geschäftsbetrieb ihnen damals noch nicht die Eigenschaft eines Kaufmannes beilegte: ZII. 27. Mai 65, ZII. 21. März 67 (RdO. VI, 153; VIII, 196).

55. Der Ausdruck „Handelsbücher" umfaßt in den Nrn. 3 und 4, sowie in § 283 N. 2 auch das von dem Kaufmann beim Beginn seines Gewerbbetriebs und später periodisch aufzunehmende Vermögensverzeichniß (Inventar und Bilanz); vgl. D. HGB. Art. 29 fgg., welche diese Aufzeichnungen in erster Linie in dem von den „Handelsbüchern" handelnden Titel 4 des ersten Buchs aufzählen; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß das HGB. gelegentlich (z. B. im Art. 33) die Bilanz neben den Handelsbüchern nennt, und daß § 283 Nr. 3 die Unterlassung der rechtzeitigen Ziehung der Bilanz noch neben der Unterlassung der Buchführung für strafbar erklärt: Zl. 7. Nov. 66, Zl. 18. Juli 72 (RdO. VII, 608; XIII, 429) vgl. n. 57.

Zu Nr. 3.

56. Abgesehen von den das Inventar und die Bilanz betreffenden Vorschriften hat das HGB. absichtlich in Betreff der Zahl und der Gattung der zu führenden Handelsbücher keine Bestimmung getroffen, „weil sich jene nach der Natur und der Ausdehnung des betriebenen Geschäfts richten müßten". Demgemäß sind unter den „Büchern, deren Führung dem Kaufmanne gesetzlich obliegt", diejenigen zu verstehen, welche nach kaufmännischen Grundsätzen für das konkrete Geschäft erforderlich sind, um den nöthigen Ueberblick über dasselbe zu behalten; vgl. Motive z. D. HGB. S. 20. Das gilt z. B. von einem Briefkopirbuch (zur Eintragung aller abgesendeten Handelsbriefe); *contra:* OAG. Jena (StZ. I, 304); ebenso von der Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe: bedurfte es derselben mit Rücksicht auf die Natur des Geschäfts, so sind auch diese gesammelten Briefe als ein „Handelsbuch" anzusehen. — Die Vorschriften eines bestätigten Kaufmannsstatuts können hier keine Berücksichtigung finden: BI. 19. Juni 67 (RdO. VIII, 378).

57. Inventar und Bilanz (n. 55) müssen schriftlich aufgestellt und unterschrieben werden: HGB. Art. 29. 30; ein Ziehen der Bilanz im Kopfe genügt nicht: Zl. 21. Okt. 57 c. Lange; vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 116. Die Bilanz wird nicht durch einen Abschluß der übrigen Konti ersetzt: Zl. 2. Juli 58 c. Schröder (Entsch. 39. S. 345).

Zu Nr. 4.

58. Diese Nr. sieht von der Voraussetzung der Nr. 3: „daß die Führung der Bücher gesetzlich oblag", ab; die in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommene Vernichtung ꝛc. der geführten Bücher fällt selbst dann unter die Strafvorschrift, wenn es der Führung derselben nicht bedurft hätte (Beisp.: ein Höker ꝛc.: n. 47): Zl. 4. Apr. 55 c. Friedrich (Entsch. 30 S. 365); Merk. i. HH. III, 818; *contra*: OAG. Dresd. 17. März 73 (S. GZ. XVII, 118; StZ. III, 127).

59. Als „Vernichtung" eines Buchs ist es nicht anzusehen, wenn dasselbe sofort durch eine wortgetreue Abschrift ersetzt und diese fortgeführt ist, vgl. Zl. 10. Mai 72 (RdO. XIII, 298); vgl. aber n. 65.

60. Nach Art. 33 des HGB.'s soll der Kaufmann die geführten Bücher zehn Jahre lang aufbewahren; auch nach dem Ablaufe dieser Frist, wäre eine in der Absicht die Gläubiger zu benachtheiligen bewirkte Vernichtung strafbar; vgl. n. 58.

61. In Betreff des Begriffs der „Verheimlichung" vgl. n. 40. 41; auch hier genügt ein temporäres Vorenthalten, z. B. wenn der Gemeinschuldner die Bücher nicht in der vom Gesetze vorgeschriebenen Frist vorlegt (vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 116): Zl. 8. Juni 59 c. Katzer.

62. Alternative Befragung der Geschwornen: ob der Angeschuldigte seine Bücher vernichtet oder verheimlicht habe ist statthaft: Zl. 15. Sept. 58 c. Schlesinger; vgl. n. 42.

63. Die Bücher sollen ordentlich, d. h. so geführt werden, daß sie „eine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren; vgl. § 283 n. 14. Diese Eigenschaft muß den Büchern objektiv beiwohnen, so daß nicht blos der sie Führende sondern auch jeder sachverständige Dritte aus ihnen jene Uebersicht gewinnen kann: ZII. 11. Apr. 61 c. Cohn; ZI. 30. Juni 71 (RdO. XII, 358: betr. die alljährlich zu ziehende Bilanz). Genügt die Gesammtheit der geführten Bücher jenem Erforderniffe, so bleibt die Nichtführung oder unordentliche Führung eines sonst erforderlichen Buches straflos: ein solcher Mangel kann durch die genauere 2c. Führung der übrigen Bücher ersetzt werden, vgl. ZI. 10. Mai 72 (RdO. XIII, 298). Dagegen reicht es nicht hin, wenn die Bücher zwar das ganze geschäftliche Material enthalten, aber in einer nicht kaufmännisch geordneten („übersichtlichen") Weise: ZII. 18. Juni 70 (RdO. XI, 369).

64. Die durch die Bücher (Inventar, Bilanz 2c.) zu gewährende „Uebersicht" muß die ganze „Vermögenslage" umfassen; die Buchführung darf sich daher nicht auf die Handelsgeschäfte oder einen Theil derselben beschränken, muß sich vielmehr auf alle (auch die Privat-) Geschäfte (aller persönlich haftender Geschäftstheilhaber) erstrecken, welche auf die Vermögenslage von Einfluß sein können: ZI. 4. Juni 69, ZII. 25. Apr. 72 (RdO. X, 398; XIII, 273); *contra:* ZI. 18. Mai 66 (RdO. VII, 306: betr. eine Bilanz). — Alle Kommissions- und Gefälligkeits-Wechselgeschäfte sind aufzunehmen.

65. Abgesehen von den die Aufstellung des Inventars und die alljährliche Ziehung der Bilanz betreffenden Vorschriften (vgl. § 283 Nr. 3) enthält das HGB. in Betreff der Zeit, innerhalb deren die Buchführung zu bewirken ist, keine Bestimmungen; auch hier kommt sonach Alles auf das durch die Natur und den Umfang des Geschäfts bedingte Bedürfniß an (:ob durch die Verzögerung die erforderliche unausgesetzte Uebersicht über die Vermögenslage beeinträchtigt werde).

66. Das Inventar und die Bilanz müssen den Werth der vorhandenen Vermögensstücke (zweifelhafte Forderungen nach ihrem präsumtiven Werthe), sämmtliche Schulden (nicht blos die Handelsschulden) aller Geschäftstheilhaber (*contra:* BI. 18. Mai 66, RdO. VII, 306) angeben und einen das Verhältniß der Aktiv- zu der Passiv-Masse darstellenden Abschluß enthalten: D. HGB. Art. 29. 31. 239a; ZI. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 495). Gefälligkeitsaccepte (Giros) sind im Passivum nach ihrem vollen, im Aktivum nach ihrem präsumtiven Werthe aufzuführen: BI. 17. Juli 63 (RdO. IV, 14).

67. Die Bilanz soll eine Uebersicht der Vermögenslage auf Grund der geführten Bücher gewähren; ist daher die Bilanz nur deshalb unrichtig, weil jene Bücher unordentlich geführt waren, stellt sie also das nach den letzteren sich ergebende Resultat richtig dar, so kann nur wegen der ungenügenden Führung der übrigen Bücher, bezw. der Buchführung im Ganzen, nicht wegen unterlassener Ziehung einer gehörigen Bilanz gestraft werden: ZI. 7. Febr. 68, ZI. 30. Juni 71 (RdO. IX, 118; XII, 358). Dagegen schließt die Bestrafung der unterlassenen Führung der übrigen Bücher eine gleichzeitige Bestrafung wegen gänzlicher Unterlassung der Bilanzziehung (Nr. 3) nicht aus: ZI. 17. Febr. 71 (RdO. XII, 104).

68. Im Falle der mangelhaften 2c. Buchführung liegt das Strafbare in der Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschrift, welche dem Kaufmann die Führung übersichtlicher 2c. Bücher zur Pflicht macht; demgemäß bildet eine fortgesetzte schlechte Buchführung, bezw. eine wiederholte Veränderung der Bücher doch nur einen einzigen Straffall. Dagegen begründet die wiederholte (selbstständige) Vernichtung (Verheimlichung) der geführten Bücher eine Realkonkurrenz; vgl. n. 33—35.

69. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte 2c. erkannt werden: § 32. 35.

§. 282. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder

2) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe oder Geldstrafe bis zu zweitausend Thalern ein.

[I. Entw.: § 256; II. Entw.: § 277; Pr. StGB.: § 260]. Vgl. §§ 281. 283. 49. 32. 35.

---

§ 282.

1. Dieser § sieht gänzlich davon ab, ob der Kaufmann selbst sich strafbar gemacht habe; es handelt sich also nicht von einer Theilnahme an dem Bankerutt des letzteren (die Theilnahme ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: Motive s. 134); eine solche kann mit dem hier vorgesehenen Verbrechen nicht nur ideell sondern (z. B. eine Beihülfe durch Rath) auch realiter konkurriren: Z. 21. März 74 (RdO. XV, 175); vgl. Motive s. 134; *contra:* Merk. i. HH. III, 822.

2. Hier bedarf es nicht der „Absicht die Gläubiger des Kaufmanns zu benachtheiligen“: ZI. 10. Jan. 72, Z. 21. März 74 (RdO. XIII, 18; XV, 175); ebensowenig wird erheischt, daß durch die Handlung den Gläubigern ein Nachtheil erwachsen sei. — Vgl. im Uebrigen in Betreff des Dolus u. 5—7.

3. Der Kaufmann, welcher nicht selbst Vermögensstücke verheimlicht, noch erdichtete Schulden 2c. aufstellt 2c., kann sich durch Anstiftung eines Dritten sehr wohl aus §§ 282. 48 strafbar machen.

Zu Nr. 1.

4. Aus der (dem Eingange des § 281 entsprechenden) Fassung: „Wer im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat —“ ist nicht zu folgern, daß das Verbrechen der Nr. 1 erst nach der Zahlungseinstellung verübt werden könne: Merk. i. HH. III, 823; *contra*: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68). Vgl. n. 5. 8; § 281 n. 30.

5. Vorausgesetzt wird die Kenntniß von einer bereits erfolgten oder drohenden Zahlungseinstellung.

6. In Betreff der „Verheimlichung 2c. von Vermögensstücken“ vgl. § 281 n. 39. 40. Auch hier bedarf es der Absicht: der Gesammtheit der Gläubiger die Sache, welche mit zu ihrer Befriedigung dienen soll, zu entziehen.

7. Die Handlung geschieht im „Interesse des Kaufmanns“, wenn ihm dadurch ein Vortheil werden soll, z. B. die zeitweise Benutzung einer Sache.

Zu Nr. 2.

8. Die Fassung der Nr. 2 ist insofern inkorrekt, als sie bei der zweiten Alternative der Zahlungseinstellung eines Kaufmanns keine Erwähnung thut und ebensowenig hervorhebt, daß es sich von der Geltendmachung einer Forderung im kaufmännischen Konkurs- (Falliments-) Verfahren handeln müsse; beides ist unzweifelhaft zu ergänzen. Demgemäß wird hier vorausgesetzt, daß die Zahlungseinstellung der Handlung des Dritten vorhergegangen sei.

9. Ueber den Begriff des „Vermögensvortheils“ vgl. 263 n. 2 fgg. Ein solcher wird auch da gesucht, wo Jemand eine zu hohe (fingirte) Forderung geltend macht, um für seine wirkliche Forderung höhere Prozente zu erzielen.

§. 283. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

1) durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,

---

10. Als „Geltendmachung" einer Forderung ist auch ihre Anmeldung im Konkurse anzusehen: OAG. Dresd. 3. Juni 72 (S. GZ. XIV, 316; StZ. II, 122); vgl. § 281 n. 45.

11. Neben der beim Vorhandensein mildernder Umstände alternative eintretenden Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. erkannt werden: §§ 32. 35.

12. Mit der unter Nr. 2 vorgesehenen Handlung kann eine Beihülfe zu dem Bankerutte (§ 281 Nr. 1. 2) sowie ein Betrug ideell konkurriren: Z. 21. März 74 (RdO. XV, 175); vgl. § 281 n. 45.

§ 283.

1. Es sind hier die Bemerkungen zu § 281 zu vergleichen; insbesondere in Betreff der Voraussetzungen eines „Kaufmanns" n. 1—17, der „Zahlungseinstellung" n. 18—24, der Zeit der Begehung der Einzelhandlungen n. 30—32, der Konkurrenz mehrerer Einzelhandlungen n. 33—35. 68, der Theilnahme n. 37 und der Verjährung n. 32.

2. Ein besonderer Dolus gehört nicht zum Thatbestande dieses Vergehens; das Gesetz erachtet die in den einzelnen Nummern vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen als einen die Rechte der Gläubiger gefährdenden und deshalb strafbaren Leichtsinn: ZI. 23. Febr. 66 (RdO. VII, 124); es bedarf deshalb auch nicht des weiteren Nachweises einer Fahrlässigkeit: ZI. 11. Okt. 71, ZI. 6. Dez. 72, ZI. 10. Sept. 73 (RdO. XII, 509; XIII, 647; XIV, 523); selbst die Feststellung, daß eine solche nicht obwaltete, schließt die Bestrafung nicht aus; dasselbe gilt von einer rechtsirrthümlichen Auffassung in Betreff der Pflicht zur Buchführung: ZII. 28. Okt. 69 (RdO. X, 672). — Vgl. n. 4. 9.

3. Durch die Eröffnung der Untersuchung und durch die Verurtheilung wegen einfachen Bankerutts wird der Akkord im Konkurse nicht ausgeschlossen: Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 189 Abs. 2; vgl. Str.A. 63. s. 354; 54 s. 1.

Zu Nr. 1.

4. Hier ist es unwesentlich, ob durch den Aufwand rc. die Zahlungseinstellung herbeigeführt wurde, und ob der Angeschuldigte voraussehen konnte, daß sein Aufwand rc. eine Zahlungseinstellung zu veranlassen geeignet sei: ZII. 23. Mai 57 c. Aßmann; vgl. n. 2; § 281 n. 24.

5. Ein „Aufwand" kann in übermäßigen Ausgaben für an sich berechtigte (z. B. für geschäftliche) Zwecke gefunden werden: ZI. 4. Mai 70 (RdO. XI, 281).

6. Die Worte: „mit Waaren und Börsenpapieren" sind auf „Spiel" nicht mitzubeziehen; es gehört sonach jedes Spiel (nicht blos das Börsenspiel) hierher: Merk. i. HH. III, 825; *contra*: Schw. s. 706; Puch. n. 4. Dagegen genügen gewagte Unternehmungen nicht, insofern sie nicht als „Spiel oder Differenzhandel rc." zu qualifiziren sind.

7. „Differenzhandel" sind nur solche Geschäfte, welche gar nicht oder nur scheinbar einen wirklichen Kauf (Lieferung) zum Gegenstande haben, sondern von vorne herein lediglich auf Zahlung der am Verfall- (Stich-) Tage sich herausstellenden Preis- oder Coursdifferenz gerichtet sind; daher bleibt der § da ausgeschlossen, wo ein Lieferungsgeschäft ernstlich gemeint war: Antr. des OStA. zu ZII. 21. März 67 (RdO. VIII, 197); Meyer n. 6; Merk. i. HH. III, 825; *contra*: VI. 21. März 62, cit. ZII. 21. März 67, ZI. 17. Apr. 72 (RdO. II, 306; VIII, 77; XIII, 255); Pr. OTr. IV. Civ.-Sen. 24. Febr. 59 (GA. VIII, 755): Abh. in GA. l. c.; diese nahmen an: ein Differenzhandel liege auch da vor, wo bei einem auf Zeit geschlossenen Geschäfte die wirkliche Lieferung der Waare beabsichtigt war, demnächst

2) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder
3) es unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

[I. Entw.: § 257; II. Entw.: § 278; Pr. StGB.: § 261]. Vgl. §§ 281. 282; D. HGB. Artt. 4. 10. 28—40; Elf.-Lothr. Ges. v. 30. August 1871 Artt. 7. 8.

Preußen: Vgl. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 189 Abs. 2. 307—309. 340. 341; EG. z. Pr. StGB. Art. XII. §§ 2. 3.

---

aber Zahlung der Differenz an die Stelle trat, oder wo die gelieferte Waare sofort wieder veräußert wurde; ähnlich: Puch. n. 4. — Als „Differenzhandel kann auch der Abschluß eines einzigen Differenzgeschäfts angesehen werden: Zl. 7. Mai 58 c. Heideprim. Dagegen ist eine Mehrheit selbstständiger Geschäfte dieser Art nur als ein einheitlicher „Differenzhandel" und somit nur als ein Straffall anzusehen: Merkel i. HH. III, 825.

8. Die „Uebermäßigkeit" der verbrauchten zc. Summen ist mit Rücksicht auf die Vermögenslage des Angeschuldigten zu bemessen: Zl. 10. Febr. 58 c. Sittig.

9. Für den Thatbestand ist es unerheblich, ob bei den durch den Differenzhandel erlittenen Verlusten dem Kaufmann ein Verschulden zur Last fällt, oder ob dabei vorzugsweise unvorhergesehene Umstände mitwirkten: (das Schuldbare lag im übertriebenen Differenzhandel): Zl. 8. Sept. 71 (RdO. XII, 435); vgl. n. 2. 4.

Zu Nr. 2 und 3.

10. Ueber die Verpflichtung zur Buchführung vgl. 281 n. 46—57. 63—68. Die im Art. 10 des HGB's. aufgezählten Personen (vgl. § 281 n. 47—54) können sich der hier vorgesehenen Vergehen nicht schuldig machen.

Zu Nr. 2. Vgl. § 281 Nr. 3. 4.

11. Die unterlassene oder unordentliche Führung der erforderlichen Handelsbücher wird weder durch die Schwierigkeit dieser Aufgabe, noch durch den Mangel der dazu nöthigen Kenntnisse und Fähigkeiten straflos; (wer diese Kenntnisse zc. nicht besitzt, soll nicht Geschäfte der btr. Art betreiben): Zl. 10. Mai 67, Zl. 13. Mai 74 (RdO VIII, 312; XV,). Ebensowenig entschuldigt der irrthümliche Glaube an die eigene Fähigkeit oder die irrige Meinung: die Buchführung genüge den gesetzlichen Anforderungen: Zl. 2. Juni 71 (RdO. XII, 300).

12. Die „Verheimlichung, Vernichtung oder unordentliche Führung" der Handelsbücher ist hier (abweichend vom § 281 Nr. 3, vgl. dort n. 58) nur insofern für strafbar erklärt, als eine gesetzliche Verpflichtung zu ihrer Führung bestand (:„oder dieselben . . ."): Merkel i. HH. III, 825.

13. Bedeutung des Wortes „Verheimlichen", vgl. § 281 n. 39—41.

14. Während § 281 Nr. 4. erheischt, daß die Bücher „so geführt zc. oder verändert seien, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren", setzt die obige Nr. 2 voraus, daß die Bücher „so unordentlich geführt seien, daß sie keine Uebersicht zc. gewähren." Der Sinn beider Vorschriften ist derselbe: eine „Veränderung" der Bücher, welche die Uebersicht derselben erschwert, würde sich immer auch als eine „unordentliche" Führung charakterisiren; vgl. § 281 n. 63. Demgemäß ist das in der Nr. 5. zugesetzte „so unordentlich" nicht ein für sich bestehendes von der Unübersichtlichkeit verschiedenes Merkmal, es wird vielmehr durch den Zusatz: „daß zc." erläutert, fällt also mit dieser Wirkung zusammen: Zl. 29. April 59 c. Grünbaum.

15. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 281 Nr. 3.

Zu Nr. 3.

16. Die Ziehung der Bilanz bildet einen Theil der dem Kaufmann zur Pflicht gemachten Buchführung; die ungenügende Erfüllung dieser Pflicht fällt daher unter § 281 Nr. 3 oder 4, bezw. unter § 283 Nr. 2, insofern der Kaufmann nicht

Fünfundzwanzigster Abschnitt.

Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

---

gesetzlich von der Pflicht der Buchführung entbunden ist; vgl. § 281 n. 47ff. Da aber das HGB. für die Bilanzziehung bestimmte Fristen vorgeschrieben hat, so ist die Nicht-Innehaltung dieser letzteren in der Nr. 3 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht worden, welche Platz greift, auch wenn im Uebrigen die gezogene Bilanz den gesetzlichen Vorschriften entspricht. — Ist die Bilanzziehung gänzlich unterlassen, so werden die Nr. 3 und § 281 Nr. 3 bezw. § 283 Nr. 2 (in Ideal-Konkurrenz) anwendbar; vgl. n. 21.

17. Die Bilanz muß alljährlich gezogen werden: HGB. Art 29; also zum ersten Male spätestens am Schlusse des mit der Eröffnung des Geschäfts beginnenden Betriebsjahres (ZI. 16. Mai 66, RdO. VII, 302); diese Operation ist dann jedesmal am Schlusse eines folgenden Betriebsjahres zu wiederholen. Will der Kaufmann den Zeitpunkt verlegen, so muß er die nächste Bilanz vor Ablauf des begonnenen Jahres ziehen: ZI. 31. Mai 67, ZI. 28. Feb. 68 (RdO. VIII, 354; IX, 118). — In Betreff der Frist, innerhalb welcher die Bilanzziehung zu beendigen ist, enthält das Gesetz keine Vorschriften; der Richter hat dieselbe mit Rücksicht auf die Natur und die Ausdehnung des Geschäfts zu bemessen: ZI. 5. Okt. 66, ZI. 11. Sept. 67 (RdO. VIII, 354; IX, 165). Landesgesetzliche Vorschriften, welche rücksichtlich der zu belassenden Frist nähere Bestimmungen treffen, sind im Hinblick auf die gleichmäßige Geltung der Reichsgesetze im ganzen Reiche, für beseitigt zu erachten; vgl. Pr. Einf.-Ges. z. D. HGB. Art. 60 Nr. 3; *contra*: ZI. 7. Feb. 68 (RdO. IX, 118: in Betr. des Statuts der Stettiner Kaufmannschaft v. 15. Nov. 1821 § 14, GS. s. 195). — Eine angebliche Geschäftsüberbürdung kann die Verzögerung der Bilanz nicht entschuldigen: cit. ZI. 11. Sept. 67.

18. Der Lauf der Jahresfrist für die Bilanzziehung wird durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters nicht unterbrochen, wenn dadurch nicht gleichzeitig in den Verhältnissen des Geschäfts zu den Gläubigern etwas geändert wird: ZI. 16. Mai 66 (RdO. VII, 302).

19. Ist die Bilanzziehung in einem Jahre (strafbar) verzögert worden, so beginnt die Berechnung des neuen Jahres, an dessen Schluß die neue Bilanz gezogen werden muß, mit dem Zeitpunkte, mit welchem die vorige abschloß, nicht mit dem Zeitpunkte, wo die Bilanz für das letzte Jahr (verspätet) gezogen wurde: ZII. 25. Apr. 72. (RdO. XIII, 273); vgl. n. 21.

20. Die alljährlich zu ziehende Bilanz muß auch den Bestand solcher Waarenlager umfassen, in Betreff deren es nur alle 2 Jahre der Aufnahme eines genauen Inventars bedarf (HGB. Art. 29 Abs. 2); dabei ist das vorjährige Inventar mit den erkennbaren Aenderungen zum Grunde zu legen: ZII. 22. Febr. 72, ZI. 17. Apr. 72 (RdO. XIII, 177. 255).

21. Die wiederholte Verabsäumung der jährlichen Bilanzziehung während mehrerer Jahre stellt mehrere selbstständige Straffälle dar; es wird daher § 74 anwendbar; *contra*: ZI. 7. Febr. 68 (RdO. IX, 118); Schw. s. 707; vgl. n. 16. 19; § 281 n. 33—35. 68.

Fünfundzwanzigster Abschnitt.

1. In diesem Abschnitte sind verschiedenartige Vergehen zusammengefaßt, welche nicht unter einen allgemeinen Begriff zu bringen waren; deshalb darf die Begriffsbestimmung des einzelnen Straffalles nicht aus der [unpassenden] Ueberschrift des Abschnitts „strafbarer Eigennutz" ergänzt, insbesondere darf nicht gefolgert werden als ob dazu eine Gewinnsucht gehöre, wenn eine solche nicht ausdrücklich als Theil des Thatbestandes erheischt ist. Ebensowenig ist der „strafbare Eigennutz" als eine „Materie" anzusehen, welche „Gegenstand des StGB.'s" sei; vgl. EG. § 2 n 3. 4.

§. 284. Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von Einhundert bis zu zweitausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

[I. Entw.: § 266; II. Entw.: § 279; Pr. StGB.: § 266]. Vgl. §§ 285. 286. 32. 35. 40. 39 Nr. 2. 360 Nr. 14. 361 Nr. 2; BGes. v. 1. Juli 1868 (BGbl. s. 367).

Preußen: Vgl. Dekl. v. 8. Febr. 1817 (GS. s. 3); Vdn. v. 23 Dez. 1843 (GS. s. 16).

---

§ 284.

1. „Glücksspiel" ist jedes Spiel, dessen Ausgang (für alle oder für einzelne Betheiligte) wesentlich vom Zufalle abhängt, vorausgesetzt, daß dadurch die Erlangung oder der Verlust irgend eines Gewinn-Objekts bedingt war; demgemäß ist es erforderlich, daß das Spiel-Objekt — nach den besonderen Umständen des Falles — für die Spielenden von einer solchen Bedeutung sei, daß seine Erlangung als Gewinn, seine Hingabe als Verlust betrachtet und daß in der Aussicht auf den zu machenden Gewinn der Bestimmungsgrund zum Spiel gefunden werden könne: ZPl. 8. Juli 72, BII. 13. Juli 72, ZI. 20. Febr. 74 (RdO. XIII. 396. 426; XV, 107); OGH. München 28. Juli 73 (BEntsch. III. 327). Ist daher das Objekt so geringfügig, daß seine Erlangung oder Hingabe für die Spieler (nach ihren Verhältnissen) bedeutungslos genannt werden darf, so scheidet jener Begriff aus. — Spiele, bei welchen überwiegend eine erlangte körperliche Geschicklichkeit oder eine auf bestimmten Regeln beruhende überlegende Anordnung und Leitung mit gleichen Vortheilen für gleich geschickte Spieler den Ausschlag geben, sind, selbst wenn um ein bedeutendes Objekt gespielt wird, keine Glücksspiele; vgl. C. civ. art. 1966. Hängt aber der Ausgang, nach der dem Spiele zu Grunde liegenden Idee, wesentlich vom Zufalle ab, so ist es gleichgültig, ob daneben auch noch andere Umstände (z. B. das Maß der Aufmerksamkeit und Geschicklichkeit der einzelnen Spieler) von Einfluß sind: BII. 21. Nov. 72 (RdO. XIII, 617), zumal wenn die Geschicklichkeit des Einen auf eine Täuschung des Mitspielers berechnet ist: BI. 8. Jan. 69, ZII. 13. Jan. 70 (RdO. X, 16; XI, 28: Kümmelblättchen).

2. Der Begriff des Glücksspiels ist nicht dadurch bedingt, daß ein Bankhalter einer Mehrheit von Spielern gegenüber stehe; es macht daher auch keinen Unterschied, wenn das Bankhalten zwischen den verschiedenen Spielern umgeht. Ebenso trifft die Strafe nicht allein den Bankhalter, sondern jeden (Gewerbs-) Spieler: Motive s. 137.

3. Ein Spiel hört dadurch nicht auf, ein Glücksspiel und strafbar zu sein, daß es gleichzeitig den Voraussetzungen einer Wette entspricht: ZII. 9. Okt. 62 (RdO. III, 71); Merkel i. HH. III, 829.

4. Eine „Lotterie (Ausspielung": § 286) ist kein „Glücksspiel"; in Betreff des Unterschieds vgl. § 286 n. 1. 2.

5. Aus dem Glücksspiel macht Derjenige „ein Gewerbe", welcher den fortgesetzten Betrieb des Glücksspiels zur Erwerbsquelle zu machen sucht; vgl. § 260 n. 2. 4. 5. Auch hier ist eine Einzelhandlung, wenn sie mit der Absicht des Gewerbemachens vorgenommen ist, als der Beginn des letzteren anzusehen und somit strafbar: ZII. 3. Okt. 67 (RdO. VIII, 562); OAG. Dresden 23. Juni 73 (StZ. III, 136). Motive s. 137.

6. Der durch das (Gewerbs-) Spiel zu erzielende Erwerb muß in dem Spielgewinne (n. 1) bestehen, auf diesen muß das Spiel gerichtet sein. Demgemäß

§. 285. Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 267; II. Entw.: § 280; Pr. StGB.: § 267]. Vgl. §§ 284. 286. 360 Nr. 14. 365; BGes. v. 1. Juli 1868 (BGbl. s. 367).

---

wird hier erheischt, daß das Spielobjekt einen Vermögenswerth habe, und daß die Aussicht, dieses Objekt zu erlangen, für den Spieler Bestimmungsgrund war, um zu spielen. Es genügt, wenn die Absicht dahin ging, einen früher erlittenen Spielverlust zu decken: ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XIV, 660). — Im Uebrigen kommt es (unbeschadet des unter n. 1 Gesagten) auf die Bedeutsamkeit des Spielobjekts und die Vermögensverhältnisse des Spielers weiter nicht an; insbesondere wird nicht erfordert, daß der gesuchte Erwerb zur Gewährung des Lebensunterhaltes oder zur Erhöhung der Einnahme bestimmt sei: ZII. 9. Juli 63 (RdO. III, 557); ebenso schließt die Absicht, den Spielgewinn zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Zeche zu verwenden, den Begriff des Gewerbemachens nicht nothwendig aus. — War der gehoffte Spielgewinn ein Bestimmungsgrund für den Spieler, so wird die Strafbarkeit dadurch nicht beseitigt, daß für ihn auch noch andere Gründe (z. B. der Wunsch sich zu unterhalten) mitbestimmend war: ZI. 6. Feb. 74 (RdO. XV, 60). — Die Feststellung: „es sei aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht" bringt die oben erwähnte, auf Erzielung eines Gewinnes gerichtete Absicht, genügend zum Ausdrucke; wird aber die letzte bestritten, so bedarf es (in Preußen) ihrer ausdrücklichen Feststellung; *contra:* ZI. 14. Jan. 57 c. Weidemann.

7. Durch eine erlangte Spiel-Routine oder Geschicklichkeit ist der Begriff des Gewerbe-Machens in keiner Weise bedingt.

8. Es genügt, wenn der Angeschuldigte vom Glücksspiel „ein Gewerbe gemacht hat": ob dasselbe bei seinen Mitspielern stattfand, ist gleichgültig: ZI. 6. Jan. 63 (RdO. III, 221).

9. Personen, welche beim Spiele in irgend einer Weise mit thätig sind, ohne selbst einen Spielgewinn zu suchen, können nur als Gehülfen strafbar sein: das gilt auch von dem, einen festen Lohn beziehenden Croupier; *contra:* ZI. 11. Juni 56 c Horn. — Eine Beihülfe zum Gewerbsspiel kann auch in der Thätigkeit Desjenigen gefunden werden, welcher den Spiellustigen den Eintritt zum Spiellokal gewährt oder durch Verabreichung von Speise und Trank (bewußter Weise) die lange Dauer des Spiels ermöglicht: ZI. 22. Okt. 73 (RdO. XIV, 653).

10. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: §§ 32. 35.

11. Die zum Gewerbs-Glücksspiel gebrauchten Gegenstände können, insofern sie den Thätern rc. gehören, eingezogen werden: § 40. Welche Gegenstände zum Gewerbsspiele gebraucht oder bestimmt waren, ob insbesondere dazu auch das auf dem Tische rc. sich befindende Geld der Spieler (namentlich des Bankhalters) gehöre, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles [anders im Falle, wo Jemand öffentlich ein Glücksspiel hält (n. 14): für diesen schreibt § 360 Nr. 14 a. E. die Einziehung aller auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder vor, selbst wenn dieselben nicht dem Spieler gehören.

12. Ueber die polizeiliche Verweisung aus dem Bundesgebiete vgl. § 39 n. 9—13. Diese Verweisung ist hier an keine Frist gebunden: Erl. d. RKanzl.-Amts 8. Okt. 1873 (JMbl. s. 282; BMbl. s. 267); vgl. § 362 n.

13. Ueber die Verjährung vgl. § 67 n. 6.

14. Das unbefugte Halten eines Glücksspiels an einem öffentlichen Orte ist im § 360 Nr. 14 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht; ein solches kann mit dem im § 284 vorgesehenen gewerbsmäßigen Glücksspiel ideell konkurriren.

§ 285.

1. „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts" ist Derjenige, welcher gewerbsmäßig ein öffentliches (dem Publikum geöffnetes Lokal, vgl. n. 2) hält, z. B. ein Wirth. Dazu genügt es, wenn Jemand zur Zeit über ein solches

§. 286. **Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern bestraft.**

Lokal und seine Benutzung die Aufsichts- und Verfügungsgewalt hat; auch Derjenige ist „Inhaber rc.", welcher den eigentlichen Berechtigten im Falle einer (längeren oder kürzeren) Abwesenheit vertritt: BI. 17. Juli 67, ZI. 14. Feb. 68, ZI. 7. März 73 (RdO. VIII, 477; IX, 138; XIV, 195); Mot. s. 137. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Inhaber zu dem betr. Geschäftsbetriebe einer amtlichen Erlaubniß rc. bedurfte und eine solche besaß: ZI. 3. Okt. 62, ZI. 20. Sept. 65 (RdO. III, 44; VI, 318).

2. Ein Versammlungsort ist „öffentlich", wenn er dem Publikum in einer bleibenden und nicht individuell begränzten Weise zugänglich ist, sollte der Zutritt auch im Uebrigen an gewisse Bedingungen (z. B. des Mitspielens) oder Beschränkungen geknüpft sein; vgl. § 85 n. 2—5; ZI. 18. Nov. 68 (RdO. IX, 649). Demgemäß gehört das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft (Klubb rc.) nicht hierher; auch wird der (in der Regel im Dienste der Gesellschaft stehende) Oekonom regelmäßig nicht die Verfügungsgewalt über das Lokal (n. 1) besitzen, um Handlungen der Mitglieder zu „gestatten" oder zu verbieten.

3. Ueber den Begriff des Glücksspiels vgl. § 284 n. 1ff. Auch hier muß um ein Objekt gespielt sein, welches erheblich genug ist, daß seine Erlangung oder Hingabe für die Spieler (nach ihren Verhältnissen) als Gewinn oder Verlust angesehen werden kann: BPl. 8. Juli 72, BII. 13. Juli 72, ZI. 20. Feb. 74 (RdO. XIII, 396. 426; XV, 107); einer weiter gehenden Gewinnsucht des Spielers bedarf es nicht.

4. Dagegen erheischt § 285 nicht, daß aus dem Glücksspiele „ein Gewerbe gemacht" sei; somit ist auch die Gestattung rc. eines einmal (nicht gewerbsmäßig) betriebenen Glücksspiels strafbar: ZPl. 8. Juli 72 (art. n. 3). Mit dem Erforderniß des Gewerbe-Machens fällt hier auch das einer bei den Spielern auf Erzielung eines Erwerbs (Gewinnes) gerichteten Absicht (§ 284 n. 6) hinweg; die Vorschrift des § 285 ist wesentlich polizeilicher Natur: der Wirth rc. soll überhaupt in seinem Lokale Glücksspiele nicht dulden: ZPl. 8. Juli 72, BII. 21. Nov. 73 (RdO. XIII, 396. 617). Sonach ist es auch gleichgültig, ob er von der Gewinnsucht der Spieler Kenntniß hatte.

5. Der Inhaber rc. darf das Glücksspiel nicht „gestatten"; er verstößt gegen diese Vorschrift, sobald er das Spiel (mit der Kenntniß, daß es ein Glücksspiel ist), geschehen läßt und nicht die in seiner Macht liegenden Mittel anwendet, dasselbe zu verhindern; das gilt auch dann, wenn er selbst mitspielt. OAG. Dresd. 7. Juni 72 (S. GZ. XVI, 309; StZ. II, 115).

6. Die „Gestattung" des Glücksspiels fällt nur dann unter die Strafvorschrift, wenn sie „daselbst" d. h. in dem öffentlichen Versammlungsorte, also in einer dem Publikum geöffneten Räumlichkeit stattfindet. Dagegen fällt diese Beschränkung weg, sobald es sich von der „Mitwirkung zur Verheimlichung" des betriebenen Glücksspiels handelt; in diesem Falle genügt es, wenn sich der Lokal-Inhaber als solcher jener Handlung schuldig macht, z. B. wenn ein Wirth in seinem Wirthshause den Spielern eine dem Publikum in der Regel nicht zugängliche Räumlichkeit zu jenem Zwecke zur Verfügung stellt: BI. 1. Juli 57 c. Kettinger (GA. V, 708); ZII. 26. Juni 72 (RdO. XIII, 372). Merk i. HH. III, 828.

7. Widerholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen eine Realkonkurrenz und § 74 wird anwendbar: BI. 1. März 65 (RdO. V, 532).

§ 286.

1. „Lotterie" ist eine Veranstaltung, durch welche Jemand andern Personen gegen Zahlung eines Preises das Anrecht gewährt, je nach dem Ausfalle einer (durch den Zufall geleiteten) Ausloosung entweder einen vorausbestimmten Geldgewinn zu erlangen, oder aber den Einsatz ganz oder theilweise zu verlieren: ZII. 12. Okt. 71 (RdO. XII, 509); vgl. Koch: Recht der Ford. § 286 II. (III, 779). Eine „Ausspielung" (Abs. 2) unterscheidet sich von der Lotterie nur dadurch,

Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

[I. Entw.: § 286; II. Entw.: § 281; Pr. StGB.: § 268]. Vgl. §§ 284. 360 Nr. 14. **Preußen:** Vgl. ALR. I, 11 §§ 247—276; Vdn. v. 7. Dez. 1816 (GS. 1817 S. 4); AKO. v. 26. März 1825 (GS. S. 22); AKO. v. 20. März 1827 (GS. S. 29); AKO. v. 6. Juni 1829 (GS. S. 53); AKO. v. 5. Nov. 1835 (GS. S. 236); AKO. v. 27. Juni 1837 (GS. S. 129); Vdn. v. 5. Juli 1847 (GS. S. 261); Ges. v. 7. Mai 1853 (GS. S. 180); AKO. v. 2. Nov. 1868 (GS. S. 991); R. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV.

---

daß diese Geldgewinne, jene andere Sachen zum Gegenstande hat: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 493). — Ein Spiel, dessen Ausgang nicht vom Zufalle, sondern wesentlich von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt, ist keine Ausspielung (Lotterie). Dasselbe gilt von einer Verloosung, bei welcher Jedem nothwendig ein volles Aequivalent für seinen Einsatz zu Theil werden muß; *contra*: ZI. 21. Apr. 71 (RdO. XII, 222); es ist aber bei Beurtheilung der Frage, ob ein Gegenstand als volles Aequivalent anzusehen sei, das zu § 263 n. 16 Bemerkte zu berücksichtigen.

2. Vom Glücksspiel (§ 284) unterscheidet sich eine Lotterie (Ausspielung) dadurch, daß es sich bei dieser um vorher genau bestimmte und begrenzte Objekte (Gewinne) handelt, und daß dem entsprechend auch die Einsätze feststehen, während sie beim Glücksspiel ungemessen (der Selbstbestimmung der Spieler überlassen) sind und ebendeshalb eine weit größere Gefahr bedeutender Verluste mit sich führen. Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß bei der Lotterie nothwendig dem Veranstalter jedesmal eine Mehrheit von Spielern gegenüberstehen und daß das Objekt derselben einem der Spieler zufallen müsse, ebensowenig daß die Chancen des Verlustes nur auf Seiten der letzteren seien, während der Veranstalter durch die Gesammtbeträge der Einsätze einen vollständigen Ersatz für die gewährten Gewinne erlange: ZII. 27. Okt. 59 c. Hedermann (JMBl. 60 S. 23); vgl. n. 6.

3. Jeder Vertrag, durch welchen sich Jemand gegen Entgelt dazu verpflichtet, einem Anderen je nach dem Ausfalle irgend einer anderweitig stattfindenden (erlaubten oder nicht erlaubten) Ausloosung das betreffende Loos, oder den bei jener Ausloosung in Aussicht gestellten Gewinnbetrag oder auch irgend einen anderen Gegenstand zu gewähren („Promesse"), stellt die Veranstaltung einer neuen selbstständigen Lotterie dar und fällt somit unter das Strafverbot des §: ZII. 12. Okt. 71 (RdO. XII, 509); das gilt namentlich von der Verheuerung eines Looses oder Loosenantheils für einzelne Lotterie-Klassen, sollte der betr. Vertrag auch in die Form eines Kaufs eingekleidet sein, bei welchem sich der Verkäufer zum späteren Rückkauf verpflichtet, falls auf dasselbe bei einer bestimmten Ziehung nicht ein Gewinn fallen würde: ZI 8. Okt. 58 c. Behrendt (JMBl. S. 351); VII. 3. Febr. 59 c. Bauer (JMBl. S. 91); vgl. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. u. der Fin. v. 17. Oktbr. 1848, id. vom 28. Febr. 1851, id. v. 31. Januar 1853 (VMBl. 48. S. 352; 51. S. 65; 53. S. 71). Demgemäß sind die, eine solche Handlung speziell vorsehenden Landesstrafgesetze, z. B. die Pr. AKO. vom 27. Juni 1837 und Pr. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV, Nr. 2 durch § 286 ersetzt und beseitigt: cit. ZII. 12. Okt. 71. *Contra*: Puch. n. 5.

4. Dagegen ist es nicht untersagt, daß Jemand aliquote Theile eines in seinem Besitze befindlichen Looses einer erlaubten Lotterie für immer Anderen überlasse und diesen einen entsprechenden Antheil am künftigen Gewinn zusichere: Beschl. I. 16. Juni 65 (RdO. VI, 184.

5. Ebenso ist die durch den Besitz einer auf den Inhaber lautenden (inländischen oder ausländischen) Anleihe-Obligation bedingte Theilnahme an einer mit einer Prämienziehung statt der Verzinsung verbundenen Ausloosung, bei welcher jedenfalls der Nennwerth der Obligation dem Inhaber zu Theil wird, keine Lotterie: ZI. 8. Okt. 58 c. Behrend (JMBl. S. 351; ind.); vgl. R.-Ges. v. 8. Juni 1871 (RGBl. S. 210); Pr. AKO. v. 27. Juni 1837.

6. Zu den Ausspielungen gehören auch die sog. Glücksbuden: VI. 24. Mai 54 c. Meyer (GA. II, 834); *contra*: Puch. n. 2. Das gilt selbst dann,

§. 287. Wer Waaren oder deren Verpackung fälschlich mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Fabrikunternehmers, Produzenten oder Kaufmanns bezeichnet oder

---

wenn dabei kein eigentliches Ausspielen unter mehreren Spielern Statt findet, bei ihrem Betriebe vielmehr der Unternehmer mit jedem einzelnen Spieler wettet; selbst der Umstand, daß dem gewinnenden Spieler von Anfang an die Wahl gelassen wird, statt der gewonnenen Sache eine vorher bestimmte Geldsumme zu fordern, macht ein solches Spiel nicht zum „Glücksspiel": ZII. 27. Okt. 59 (cit. n. 2); vgl. n. 2. 8.

7. Verloosungen, behufs der Auseinandersetzung und Theilung unter Miteigenthümern einer gemeinschaftlichen Sache, fallen nicht unter das Strafverbot: KH. Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. II, 29); vgl. Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 4.

8. Die die Straflosigkeit bedingende „obrigkeitliche Erlaubniß" wird in Preußen von den Oberpräsidenten für den Umfang ihres Verwaltungsbezirks, für den ganzen Staat aber nur von dem Minister des Innern ertheilt; ausnahmsweise können bei Volksbelustigungen Ausspielungen geringfügiger Gegenstände (n. 6) von den Ortspolizeibehörden gestattet werden: AKO. v. 2. Nov. 1868.

9. Derjenige, welcher eine von einer unzuständigen Behörde genehmigte Ausspielung veranstaltet, bleibt straflos, wenn er die Behörde für die zuständige gehalten hat: ZI. 23. Okt. 68 (RdO. IX, 584).

10. Eine Lotterie (Ausspielung) ist „veranstaltet", sobald das Objekt derselben (die Gewinne) bezeichnet und die Loose Anderen zur Erwerbung zugänglich gemacht worden sind: V. KH. 8. Juni 33. c. Kleutgen (RA. 18. 2A. f. 28); dazu genügt das In-Umlauf-Setzen eines Lotterie-Plans: V. KH. 5. Juli 41 c. Hüllser (RA. 31. 2A. f. 51).

11. Eine Lotterie (Ausspielung) ist „öffentlich" veranstaltet, sobald der Erwerb der Loose der Allgemeinheit zugänglich gemacht ist. Diese Allgemeinheit braucht nicht unbedingt Alle zu umfassen, welche geneigt sein möchten, sich zu betheiligen; auch hier bildet der enge vertraute Kreis den Gegensatz; vgl. § 85 n. 5; Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 1. 2. („Privatzirkel"); ein Beisp.: ZI. 11. Okt. 72 (RdO. XIII, 516).

12. Der § setzt nicht voraus, daß die Veranstaltung in der Absicht stattgefunden habe, für sich selbst einen Gewinn zu erzielen; vgl. Abschn. 25 (f. 538) n. 1; ZI. 30 Nov. 55 c. Bönigk (GA. IV, 263). Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher lediglich zu einem wohlthätigen Zwecke die öffentliche Veranstaltung vorgenommen hat: ZI. 5. Mai 54. c. Rasch.

13. Durch § 286 sind landesgesetzliche Vorschriften, welche das Spielen in auswärtigen Lotterien und das Kollektiren für eine solche mit Strafe bedrohen (z. B. die Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847, das für die hohenzollernschen Lande erlassene Gesetz vom 7. Mai 1853, Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV. Nr. 1) nicht aufgehoben: Motive f. 137; ZII. 12. Okt. 71, V. 14. Dez. 72, Z. 22. Nov. 73 (RdO. XII, 509; XIII, 663; XIV, 747). Solche auswärtige Lotterien (zu welchen auch die von einem andern Bundesstaate veranstalteten gehören: V. 24. Jan. 72, RdO. XIII, 75; cit. Z. 22. Nov. 73) bedürfen in Preußen der Königlichen Zulassung: cit. AKO. v. 5. Juli 1847; vgl. Vf. d. Min. d. J. vom 14. Nov. 1868 (VMbl. f. 304). Spielt ein Preuße in einem fremden Staate in einer dort gestatteten Lotterie, so bleibt er nach § 4 straflos: VII. 11. Juli 67 (RdO. VIII, 466).

§ 287.

Inhalt:

wissentlich dergleichen fälschlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt, wird mit Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Angehörige eines fremden Staats gerichtet ist, in welchem nach

---

1. Dieser § verbietet den Gebrauch eines fremden Namens oder einer fremden Firma bei Waarenbezeichnungen rc., läßt dagegen den Mißbrauch anderer von einem Dritten gebrauchter Waarenbezeichnungen (Fabrikzeichen, Etiketten rc.), welche nicht im Namen oder der Firma eines Dritten bestehen, unberührt: ZI. 31. März 71, BPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 191. 370); vgl. n. 24.

2. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß der Kaufmann rc., dessen Name rc. mißbraucht worden, ähnliche Waaren fabrizire oder daß er diese ebenfalls mit seinem Namen rc. bezeichne, die Anmaßung des letzteren genügt: BII. 20. Nov. 62, *contra:* ZI. 5. Apr. 67 (RdO. III, 135; VIII, 239); Puch. n. 6.

3. Der Mißbrauch des Namens eines Kaufmanns rc. ist selbst dann strafbar, wenn der letztere eine von diesem Namen verschiedene Firma führt: Z. 27. Sept. 73 (RdO. XIV, 586); Merkel i. HH. III, 834.

4. Die Benutzung des eigenen Namens bei einer Waarenbezeichnung ist keine fälschliche, sollte auch ein anderer Producent rc. denselben Namen führen, insofern nicht durch irgend einen Zusatz jene Bezeichnung auf den letzteren hinweist; hat dagegen ein Anderer jenen Namen als Firma angenommen (n. 8), so ist die (mit Kenntniß von diesem Umstande) vorgenommene Bezeichnung der Waare mit diesem Namen selbst am Gleichnamigen (als „fälschlicher" Gebrauch der fremden Firma) strafbar, insofern er nicht auch selbst diese Firma befugter Weise führt, oder aber durch einen Zusatz erkennbar gemacht hat, daß jener Name nicht auf die gedachte (fremde) Firma zu beziehen sei. Gleichgültig ist es in einem solchen Falle, ob der Angeschuldigte selbst Kaufmann ist oder nicht; *contra:* Merkel i. HH. III, 834.

5. Für den Begriff der „Firma" sind die Vorschriften des D. HGB.'s maaßgebend; vgl. § 281 n. 1. Danach ist „Firma" der Name, unter welchem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt (l. c. Art. 15); nur eine den Vorschriften des gedachten GB.'s (Artt. 19 ff.) entsprechende und somit zu Recht bestehende (also eingetragene) Firma hat auf den Schutz des § Anspruch: ZPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 370); *contra*: Schw. s. 712; Merkel i. HH. III, 833. — Eine von jener Firma verschiedene Bezeichnung (z. B. eine alte, hergebrachte und deshalb beibehaltene Waarenbezeichnung) kann nicht als Firma angesehen werden, sollte dieselbe auch (neben der eigentlichen Firma) bei der Eintragung ins Handelsregister „als Firma" mit angemeldet sein; *contra:* ZII. 14. Jan. 64, vgl. ZI. 31. März 71 (RdO. IV, 289; XII, 291).

6. Das Recht eine Firma zu benutzen kann nur mit dem Handelsgeschäfte für welches sie bisher geführt wurde, auf einen Andern übertragen werden: D. HGB. Art. 23.

7. Handelt es sich von der Berechtigung eines (durch Reziprozitätsverträge geschützten) Ausländers zur Führung einer Firma, so ist diese nach dem betr. ausländischen Gesetze zu beurtheilen. Dagegen ist für die Beurtheilung, inwiefern eine Bezeichnung überhaupt als „Firma" angesehen werden könne, stets nur das inländische Gesetz maaßgebend; vgl. ZI. 5. April 67 (RdO. VIII, 239).

8. Nach Art. 20 des D. HGB.'s soll jede neue Firma sich von allen an demselben Orte (in derselben Gemeinde) bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen unterscheiden; auch der Gleichnamige darf sich dieses seines Namens als Firma nur unter Beifügung eines unterscheidenden Zusatzes bedienen. Dagegen steht nichts im Wege, daß ein Gleichnamiger an einem andern Orte den unveränderten Namen ebenfalls als Firma führe. Wo dieses zutrifft, kann es dem Firmeninhaber nicht verwehrt werden, diese seine Firma zu Waarenbezeichnungen zu benutzen, obgleich dieselbe mit der Firma eines andern (an einem andern Orte

veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma mit so geringen Abänderungen wiedergegeben wird, daß die letzteren nur

---

bestehenden) Geschäfts übereinstimmt, und somit Verwechslungen leicht eintreten können (seine Bezeichnung ist dann keine „fälschliche"): vgl. n. 4. Würde aber ein solcher Firmen-Inhaber der gedachten Bezeichnung (fälschlich) die Angabe des Wohn- oder Fabrikorts des andern Fabrikunternehmers rc. (oder einen die Firma des letzteren speziell charakterisirenden Beisatz) hinzufügen, so würde ihn die Strafe des § 287 treffen, weil er durch diese Hinzufügung die gebrauchte Firma als die des Andern erkennbar machte, also gegen das Verbot des § verstieße, obgleich dieser im Uebrigen von der unrichtigen Ortsangabe absieht. — Ein Dritter, welcher eine fremde Firma mißbraucht, ohne selbst den betr. Namen (Firma) zu führen, ist strafbar, auch wenn er jener Angabe die eines (aus- oder inländischen) Orts hinzufügt, an welchem jene Firma gar nicht existirt, so: Z. 27. Sept. 73 (RdO. XIV, 586).

9. Der § will der inländischen Industrie einen Schutz gewähren; daher ist hier unter einem „inländischen Fabrikunternehmer rc." ein solcher zu verstehen, welcher im Inlande sein Geschäft betreibt, sollte er auch selbst kein Deutscher sein: ZII. 10. Okt. 72, ZI. 23. Jan. 74 (RdO. XIII, 511; XV, 37). Es genügt, wenn im Inlande auch nur eine Zweigniederlassung eines im Auslande bestehenden Geschäfts errichtet ist (D. HGB. Art. 21); dagegen bleibt in einem solchen Falle § 287 außer Anwendung, wenn der fälschlich gebrauchten Firma die Bezeichnung des Sitzes der ausländischen (nicht geschützten) Hauptniederlassung hinzugefügt und dadurch an den Tag gelegt ist, daß nur die Firma dieser Haupt- nicht die der inländischen Zweigniederlassung angenommen ist.

10. Eine Waare rc. ist mit einem Namen rc. „bezeichnet", sobald dieser an derselben in einer Weise angebracht ist, daß dadurch der Schein hervorgerufen wird, als deute er die Herkunft (den Fabrikanten, Produzenten oder Kaufmann) an; ist dieses der Fall, so kommt weiter nichts darauf an, welchen Sinn jene Namensangabe in Verbindung mit anderen demselben hinzugefügten (weniger hervortretenden) Worten habe; vgl. Abs. 3: ZII. 29. Okt. 68 (RdO. IX, 592: der Angeschuldigte hatte die Packete seines Tabaks denen eines bekannten Handlungshauses ganz ähnlich gemacht, sie mit einer gleichen Vignette und einer auf den ersten Anblick übereinstimmenden Unterschrift bezeichnet, welche aber bei genauerem Zusehen besagte: die Waare rühre nicht von dem anderen Firmeninhaber her): BI. 16. Febr. 71 (RdO. XII, 100).

11. Die Bezeichnung einer Waare mit einem Namen rc. ist eine „fälschliche", sobald die Waare nicht von Demjenigen herrührt, welcher durch jenen Namen rc. bezeichnet wird. Demgemäß wird die Strafbarkeit nicht durch die Einwilligung Desjenigen beseitigt, dessen Name rc. benutzt worden ist: Merkel i. HH. III, 831; vgl. n. 6; *contra*: Sonntag in GA. XIX, 224 (er hält „fälschlich" für gleichbedeutend mit „widerrechtlich"). Noch zweifelloser ist es, daß durch die Einwilligung eines Dritten, Gleichnamigen die That nicht straflos werden kann: ZII. 18. Febr. 61 (RdO. I, 283).

12. Als fälschliche Bezeichnung ist es auch anzusehen, wenn echte Fabrikzeichen (Etiketten rc.) von der echten Waare abgenommen und einer andern angeheftet rc. sind: TL. f. 1034 Note 2; *contra*: GM. II, 614 n 3.

13. Die Worte: „in den Verkehr bringt" sind nicht in demselben Sinne, wie in den §§ 147. 148 und 150 aufzufassen, weil es sich dort nicht von einem Waaren- (Handels-) Verkehr, sondern von der Verausgabung rc. von Geld rc. handelt; ebensowenig darf zur Auslegung auf § 324 zurückgegangen werden, welcher neben dem „In-Verkehr-Bringen" das „Verkaufen und Feilhalten" besonders hervorhebt. Eine Waare ist nicht eher „in den Verkehr gebracht", bis sie zum Gegen-

durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

[I. Entw.: § 269; II. Entw.: § 282; Pr. StGB.: § 269]. Vgl. § 360 Nr. 7; D. HGB. Art. 15 ff.; Handelsvertr. d. Zollvereins m. Frankreich v. 2. Aug. 1862 Art. 28, (wirksam seit dem 1. Juli 1865: Prot. v. 14. Dez. 1864 A Nr. 8 b Pr. GS. s. 502), Friedensvertr. v. 10. Mai 1871 Art. 11, Zusätze: Uebereink. v. 12. Okt. 1871, Dekl. v. 8. Okt. 1873 (Pr. GS. 1865 s. 348; RGbl. 1871 s. 230. 368; 1873 s. 365); — Handelsvertr. m. Großbritt. v. 30. Mai 1865 Art. 6 (Pr. GS. s. 869); id. m. Italien v. 31. Dez. 1865 Art 6 (Pr. GS. 1866 s. 89); — id. m. Oesterreich v. 9. März 1868 Art. 19 (BGbl. s. 247); — id. m. Spanien v. 30. März 1868 Art. 6 (BGbl. s. 325); — id. m. d. Kirchenstaate v. 8. Mai 1868 Art. 5 (BGbl. s. 410); id. m. Nordamerika v. 11. Dez. 1871 Art. 17 (RGbl. 1872 s. 106); — id. m. Portugal v. 2. März 1872 Art. 10 (ibid. s. 258); — Uebereink. m. Schweden u. Norwegen v. 11. Juli 1872 (ibid. s. 293); — Vertr. m. Rußland v. 18. Aug. 1873 (RGbl. s. 337); — Beschl. d. Bundesraths des Zollvereins v. 8. Juli 1868 betr. d. wechselseit. Schutz d. Waarenbezeichnungen innerhalb d. Zollvereinsstaaten (Pr. Bekanntmachung v. 26. Sept. 1868: GS. s. 882); — Handelsvertr. m. d. Schweiz v. 13. Mai 1869 Art. 10 (BGbl. s. 606).

Preußen: Vgl. AKO. v. 16. Okt. 1831 (GS. s. 247); Ges. v. 4. Juli 1840 (GS. s. 224); Ges. v. 18. Aug. 1847 §§ 12—14 (GS. s. 335); Ges. v. 24. April 1854 (GS. s. 213).

---

stande eines Handelsgeschäfts gemacht, aus der Hand des Produzenten in die eines Abnehmers gelangt ist; sonach genügt ein Kaufgeschäft zwischen Privatpersonen nicht, ebensowenig ein bloßes Feilhalten (: *contra*: ZI. 13. Febr. 74, RdO. XV, 85). Noch weiter gingen zwei (ungedr.) Reskr. d. Pr. Min. d. Hand. und d. Justiz v. 28. Juni u. 3. Juli 1865 u. OG. Wolfenb. 21. Okt. 73 (StZ. III, 229), welche ein „In-Verkehr-Bringen" nur in Betreff Desjenigen als vorliegend betrachteten, welcher eine fälschlich bezeichnete Waare zuerst im Inlande zum Gegenstande des Handelsverkehrs machte, Weiterverkäufer also für straffrei erachtete; *contra*: Puch. n. 3. Die Frage erlangt da eine große Wichtigkeit, wo durch den Abschluß eines Staatsvertrags eine große Masse fälschlich bezeichneter bereits erworbener Waaren von dem Verbote betroffen werden könnten.

14. Ist die Waare in den Verkehr gebracht, so ist es gleichgültig, ob dabei die falsche Bezeichnung dem Abnehmer sichtbar oder sonst bekannt geworden ist: ZI. 3. Nov. 71 (RdO. XII, 568).

15. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß man sich des Namens oder der Firma eines andern inländischen (oder diesem gleichgestellten) Fabrikunternehmers &c. bediene: VII. 10. Okt. 72 (RdO. XIII, 511).

16. Machen sich mehrere Handelsgesellschafter des Vergehens schuldig, so trifft jeden die ganze Strafe: ZI. 24. Sept. 69 (RdO. X, 592).

17. Die fälschlich bezeichnete Waare (nicht blos die falsche Etikette &c.) ist zur Verübung des Vergehens gebraucht (bestimmt); es kann somit ihre Einziehung erfolgen: § 40.

18. In Betreff des Verhältnisses zu fremden Staaten (Abs. 2) vgl. § 102 n. 8—11. Hier genügt es, wenn dem einzelnen Bundesstaate die Gegenseitigkeit verbürgt ist; *contra*: Puch. n. 7. — Die mit dem Norddeutschen Bunde abgeschlossenen und veröffentlichten Verträge werden auch in Betreff der erst später dem Bunde (Reiche) beigetretenen Staaten wirksam, ohne daß es einer neuen Verkündung für diese bedürfte (da diese Verträge nicht selbst Gesetzeskraft zu haben brauchen).

19. Der Bedingung des Abs. 2 ist genügt, wenn in dem fremden Staate die

§. 288. Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 284; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 137. 289.

Bestrafung gerichtsgebräuchlich auf Grund des gemeinen Rechts erfolgt: ZI. 1. Dez. 69 (RdO. X, 752).

20. Für die Anwendbarkeit des § ist es gleichgültig, ob in dem fremden Staate eine gleich hohe Strafe angedroht ist: ZI. 1. Dez. 69 (cit. n. 19).

21. Traf Abs. 2 im Augenblicke der Verübung der That zu, so wird durch die spätere Aufhebung des Staatsvertrags die Strafbarkeit nicht beseitigt: ZI. 12. Jan. 72 (RdO. XIII, 36).

22. Im Abs. 3 ist unter „Waarenbezeichnungen" auch die Bezeichnung der Verpackung einer Waare (Abs. 1) mitzuverstehen.

23. Bei Demjenigen, welcher die eigene (statthafte: n. 8) Firma zur Bezeichnung seiner Waaren benutzt, kann es nicht mehr in Frage kommen, ob sich dieselbe in ausreichender Weise von andern unterscheide.

24. Durch § 287 sind die zum Schutze der Fabrikzeichen erlassenen Landesgesetze z. B. die zum Schutze der Fabrikzeichen an Eisen- und Stahlwaaren für die Pr. Rheinprovinz und Westphalen ergangenen Pr. Vdn. v. 18. Aug. 1847 und Ges. v. 24. April 1854, insoweit sie nicht denselben Thatbestand vorsehen, wie jener § („Bezeichnung mit fremdem Namen oder Firma" vgl. EG. § 2 n. 2—5) ebensowenig außer Kraft gesetzt, wie dieses in Betreff der cit. Vdn. v. 1847 durch § 269 des Pr. StGB.'s geschehen war (Beweis: cit. Ges. v. 1854). An die Stelle der im § 12 der cit. Vdn. für anwendbar erklärten Strafbestimmungen des Pr. Ges. v. 4. Juli 1840 ist jetzt die des § 287 getreten; vgl. VII. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 78).

25. Ebenso verhält es sich mit den Landesgesetzen, welche die amtliche Stempelung gefertigter Waaren anordnen oder gestatten, und die Nachbildungen mit Strafen bedrohen, auch sie sind in Kraft verblieben, z. B. die Preußischen Gess. v. 16. Mai 1816 § 32; Ges. v. 3. Juli 1818; Vdn. v. 5. Jan. 1823; Vdn. v. 2. Jan. 1827; die Legge-Ordnungen v. 15. und 16. Mai 1853; GS. 1816 s. 142; 1818 s. 153; 1823 s 2; 1827 s. 87; 1853 s. 229. 233).

26. Die unbefugte Abbildung des Wappens eines Bundesfürsten zu Bezeichnung von Waaren 2c. ist durch § 360 Nr. 7 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

§ 288.

1. Diese Bestimmung ist aus dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 310 übernommen worden, um auch für Nichtkaufleute die Vereitlung einer Spezial-Exekution nicht straflos zu lassen; es wurde darin ein Korrelat für die Befreiung des Schuldners von der persönlichen Schuldhaft gefunden: Motive s. 137; vgl Pr. Entw. v. 1847 § 327.

2. Nur der Schuldner kann sich dieses Vergehens schuldig machen; ein Dritter kann nur Gehülfe sein: OAG. Dresden 16. Juni 71 (StZ I, 102).

3. „Zwangsvollstreckung" ist jedes gesetzlich geregelte Zwangsverfahren, durch welches die Befriedigung eines Gläubigers herbeigeführt werden soll. Dazu genügt eine blos konservatorische Maaßregel noch nicht; ebensowenig der Ausbruch des Konkurses.

4. Damit die „Zwangsvollstreckung drohe", ist es nicht erforderlich, daß mit der Vollstreckung schon der Anfang gemacht, oder daß sie auch nur angeordnet oder vom Gläubiger in Auftrag gegeben, oder daß sie später ins Werk gesetzt sei: ZI. 24. Jan. 73 (RdO. XIV, 83). Ebensowenig ist es unerläßlich, daß bereits eine

§. 289. Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

Verurtheilung oder ein zur Begründung einer Zwangsvollstreckung geeigneter amtlicher Erlaß (Mandat &c.) ergangen sei; es reicht hin, wenn auf Grund einer; erst zu erwirkenden Verurtheilung &c. eine solche Vollstreckung beabsichtigt war und in naher Aussicht stand. ZII. 24. Okt. 72, ZI. 25. März 74 (RbO. XIII, 555 XV, 184).

5. Gleichgültig ist es, ob die drohende Zwangsvollstreckung von einer gerichtlichen oder — soweit dieses statthaft — von einer andern z. B. von einer Verwaltungsbehörde ausgegangen ist, oder ausgehen sollte.

6. „Bestandtheil des Vermögens" ist hier Alles, was Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein könnte (also auch Forderungen); daß derselbe für die „drohende Vollstreckung" bereits ins Auge gefaßt sei, wird nicht erfordert.

7. In Betreff des Begriffs des „Bei-Seite-Schaffens" vgl. § 281 n. 39—41; treffen die dort hervorgehobenen Voraussetzungen zu, so genügt auch ein (zeitweiliges) Verheimlichen (welches § 281 neben dem „Bei-Seite-Schaffen aufzählt), z. B. ein Scheinverkauf.

8. Als Dolus genügt die Absicht die im Wege des in Aussicht genommenen Zwangsverfahrens herbeizuführende Befriedigung desjenigen Gläubigers zu vereiteln, von dessen Seite die Zwangsvollstreckung droht: ZI. 24. Jan. 73 (RbO. XIV, 83). Waltet dieser Wille ob, so ist es gleichgültig, ob eine spätere anderweitige Befriedigung des Gläubigers beabsichtigt wird, nicht minder ob die Handlung dazu dienen sollte, einen andern Gläubiger zu befriedigen. ZI. 25. März 74 (RbO. XV, 184). — Einer Gewinnsucht bedarf es nicht.

9. Daß jene Absicht (n. 8) erreicht, oder daß überhaupt für den Gläubiger ein Nachtheil herbeigeführt sei, wird nicht erfordert; demgemäß wird die Strafbarkeit auch durch eine spätere Wiederbeischaffung des betr. Gegenstandes nicht wieder beseitigt.

10. Zum Strafantrage ist derjenige Gläubiger berechtigt, dessen Befriedigung vereitelt werden sollte.

§ 289.

1. Dieser § bestraft das früher sog. furtum possessionis, welches jetzt unter den Begriff des Diebstahls (§ 242) nicht mehr fällt.

2. In Betreff des Begriffs der „beweglichen" sowie der „fremden Sache" vgl. § 242 n. 13 ff. 6 ff.

3. Ein Dritter nimmt die Sache „zu Gunsten des Eigenthümers" (vgl. § 282 Nr. 2: „im Interesse eines Kaufmanns") weg, wenn er durch seine Handlung dem letztern auf Kosten des Nutznießers &c. einen Vortheil verschaffen will.

4. Es ist nicht unerläßlich, daß das Nutznießungs- &c. Recht in durchaus rechtsverbindlicher Weise begründet sei; es genügt, wenn das betr. Rechtsgeschäft in einer nicht absolut nichtigen Weise zu Stande gekommen und demzufolge die Sache in die Gewahrsam des Berechtigten gelangt ist; z. B. wenn ein Kind unter väterlicher Gewalt ein solches Recht ohne Zustimmung des Vaters bestellt hatte (vgl. § 103 I, 4 ALR.); *contra:* VI. 19. März 58 c. Singer (GA. VI, 569).

5. Nach Preußischem Recht erlangt der Vermiether durch die (ohne Mitwirkung des Gerichts vorgenommene) Zurückbehaltung der Sachen des Miethers ein wirkliches Pfandrecht, und den Schutz des § 289 (vgl. ALR. I, 21 § 395; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 33 Nr. 4): ZII. 28. Nov. 61 (RbO. II, 104); nur wenn ein Streit über den Werth und das Quantum der zurückzubehaltenden Sachen ent-

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des §. 247. Absatz 2. und 3. finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 271; II. Entw.: § 285; Pr. StGB.: § 271]. Vgl. §§ 32. 35. 247. 290.

---

steht, tritt nach Anh. z. AGO. § 302 die Mitwirkung des Gerichts ein: Zl. 20. Juni 56 c. Rösler (GA. IV, 849); vgl. BI. 29. Okt. 58 c. Müller (GA. VII, 115). Hat der Vermiether von jenem Rechte Gebrauch gemacht, so verwirkt der Miether durch die Wegnahme der Sachen die Strafe selbst dann, wenn ihm „dieselben unentbehrlich waren": ZI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 327).

6. „Gebrauchsrecht" ist nicht auf dingliche Rechte dieser Art zu beschränken; ein persönliches Miethrecht genügt.

7. Als „Zurückbehaltungsrecht" ist hier, (wie aus der Gleichstellung mit dem Nutznießungs- und Pfandrechte hervorgeht) nur dasjenige Recht anzusehen, vermöge dessen der Inhaber einer fremden Sache diese in seiner Gewahrsam behalten darf, bis er wegen einer Vertragsforderung befriedigt ist. Somit gehört das (aus Veranlassung eines erlittenen Schadens) durch Privat-Pfändung an einer fremden Sache erworbene Recht nicht hierher, zumal § 137 den Eingriff in eine amtlich vorgenommene Beschlagnahme mit einer geringeren Strafe bedroht. Der Eingriff in eine solche Privatpfändung (z. B. die ohne Gewaltthätigkeit erfolgende Wiederinbesitznahme der einem Holzfrevler von einem nicht auf das HDGesetz vereideten Privatwaldhüter abgepfändeten und noch nicht der Ortsobrigkeit übergebenen Transportmittel: Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 §§ 22. 23) ist als straflose Selbsthülfe zu betrachten (vgl. Pr. ALR. I, 14 §§ 462—465; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 53 ff. 75): ZI. 7. März 66 (RdO. VII, 153); *contra*: Merk. i. HH. III, 837. — Durch eine nützliche Verwendung wird nach Preußischem Rechte ein Zurückbehaltungsrecht nicht begründet: BI. 19. März 58 (cit. n. 4).

8. Die Wegnahme der eigenen in Beschlag genommenen Sache aus der Gewahrsam des bestellten Hüters fällt selbst dann, wenn durch die Exekutions-Beschlagnahme dem betr. Gläubiger ein Pfandrecht erworben ist, nicht unter § 289 (sondern nur unter § 137), weil der Hüter die Sache nicht als Vertreter des Gläubigers, sondern im Auftrage des betr. Beamten inne hat.

9. Die „rechtswidrige Absicht" muß auf Verletzung des wenigstens formell begründeten Nutznießungs- rc. Rechts gerichtet sein; ein Weiteres wird nicht erfordert; insbesondere braucht die Absicht nicht auf eine Verkürzung oder Gefährdung des durch das Pfand- rc. Recht gesicherten fremden Forderungsrechtes zu gehen: ZI. 2. Okt. 57 c. Mendelssohn; *contra*: ZI. 24. Nov. 58 c. Tackmann (GA. VII, 116); OAG. Jena 25. Jan. 72 (StZ. I, 273: erheischte die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder dem Andern Schaden zuzufügen, arg. der Stellung des § im Abschn. 25 und seines Verhältnisses zu dem eine geringere Strafe androhenden § 137). — Demgemäß wird die Strafbarkeit durch den Besitz ausreichender Mittel zur Deckung jener Forderung nicht ausgeschlossen. — Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es nicht: cit. ZI. 24. Nov. 58.

10. Ueber den Begriff der „Wegnahme" vgl. § 242 n. 33—39. Danach wird vorausgesetzt, daß sich die Sache zur Zeit in der Gewahrsam des Andern befand: Beschl. I. 25. Okt. 71 (RdO. XII, 526). Wegschaffen der eigenen Sache aus einer gemietheten Wohnung in der Absicht, den Vermiether an der Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts zu hindern, fällt, so lange dieses Recht noch nicht ausgeübt, und so die Sache in die Gewahrsam des Vermiethers übergegangen ist, nicht unter diese Vorschrift: ZII. 28. Nov. 61 (RdO. II, 104).

11. Erschwerende Umstände des Diebstahls kommen hier nur als Strafzumessungsgründe in Betracht. Ebenso ist es kein Raub, wenn die That mit Ge-

§. 290. Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden kann, bestraft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 286; Pr. StGB.: § 265]. Vgl. §§ 289. 360 Nr. 12; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 35. 148 Nr. 4.

§. 291. Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 287; Pr. StGB.: § 349 Nr. 5]. Vgl. §§ 242 fgg. Preußen: Vgl. früher AKO. v. 23. Juli 1833 (GS. f. 86).

§. 292. Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu

---

walt verübt wird, vielmehr konkurrirt dann mit dem Vergehen des § 289 ideell die durch die Anwendung der Gewalt begangene Uebelthat (z. B. Körperverletzung). Wird die Herausgabe der Sache durch Gewalt oder Drohung erzwungen, so liegt Nöthigung (§ 240) oder Erpressung (§ 253) vor.

12. Auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: §§ 32. 35.

13. In Betreff des Schlußabsatzes vgl. die Bemerkungen zu § 247 n. 16—22.

§ 290.

1. „Oeffentlicher Pfandleiher" ist jetzt Jeder, welcher offenkundig aus dem Pfandleihen ein Gewerbe macht; daß er von diesem Gewerbetriebe vorher der Behörde Anzeige gemacht habe (BGew.-Ordn. v. 11. Juni 1869 § 35), ist zum Thatbestande nicht erforderlich.

2. Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es zu diesem Vergehen nicht; ein bewußtes Handeln genügt.

3. Ist der Gebrauch mit einem Verbrauche verbunden, so wird in der Regel Unterschlagung ideell konkurriren: Motive f. 139.

§ 291.

1. Der § unterscheidet nicht, ob die verschossene Munition ꝛc. sich noch in der Gewahrsam (z. B. in den Kugelfängen) des Militärfiskus befinde, unterstellt auch ebensowenig, daß durch das Verschießen das Eigenthum an jenen Gegenständen aufgegeben sei. Demgemäß schließt die obige Spezialbestimmung die Verhängung der Strafe des Diebstahls oder der Unterschlagung aus, selbst wenn alle Thatbestandsmerkmale einer dieser Straffälle vorliegen: Merk. i. HH. III, 838.

§ 292.

Inhalt:

Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 273; II. Entw.: § 288; Pr. StGB.: § 274]. Vgl. §§ 293—295. 368 Nr. 10. 11.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 107 ff.; II, 16 § 30 ff.; Ges. v. 31. Januar 1845 (GS. s. 95); Ges. v. 31. Okt. 1848 (GS. s. 343); Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 165); Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. s. 95); Ges. v. 14. April 1856 Artt. I. II (GS. s. 208); N. StPO. §§ 11. 486 ff.; (Nass.) Vdn. betr. d. Jagdrecht ꝛc. v. 30. März 1867 (GS. s. 426); Ges. v. 26. Febr. 1870 betr. d. Schonzeit des Wildes (GS. s. 120).

Meeresstrand: 4.
Okkupation: 1. 8—11.
Ruhenlassen: 7.
Schonung: 7. 18. 30.
Schwan: 28.
Strafantrag: 29.
Treiber: 10.
Unterschlagung: 11.
Vollendung: 8.
Wild, Freiheit: 11.
Wild, jagdbar: 18—28.
" nicht jagdbar: 17.
Wildschaden, Abwehr: 15.
Zueignung: 9. 14.
Zuständigkeit: 31.

1. Dieser § bestraft den Eingriff in ein fremdes Jagdrecht d. h. in die Berechtigung, in einem bestimmten Reviere mit Ausschließung Anderer jagdbare wilde Thiere („Wild": § 293), welche sich in Niemandes Eigenthum oder Gewahrsam befinden, zum Zwecke des Erlegens, des Einfangens oder sonstiger Besitznahme aufzusuchen, zu verfolgen oder zu okkupiren; vgl. n. 8. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Wild lebt oder verendet ist. — Die Wegnahme eines fremden Thiers aus der Gewahrsam eines Andern ist nach den den Diebstahl betreffenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. § 242 n. 9. 10.

2. Ob die Berechtigung zu jagen eine dingliche oder persönliche (z. B. auf einem Jagdpachtvertrage beruhende) sei, ist gleichgültig. Auch Derjenige, welchem das dingliche Jagdrecht zusteht, handelt ohne Berechtigung wenn er zu einer Zeit jagt, wo die Befugniß auf einen Andern (z. B. pachtweise) übertragen ist, oder wo die Jagd in einem Bezirke für gemeinschaftliche Rechnung aller Betheiligten nur durch einen gehaltenen Jäger ausgeübt werden darf; vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 3. 10. 17. In dieser Beziehung genügt ein formell zu Recht bestehender Vertrag, sollten auch bei seinem Abschlusse Regelwidrigkeiten vorgekommen sein, welche seine Wiederaufhebung rechtfertigen würden (: VI. 5. Apr. 54 c. Dräge), sobald derselbe nur nicht absolut nichtig ist: ZI. 1. Dez. 70 (RdO. XI, 585). — Der Jagdpächter, welcher auf einem von der Jagdverpachtung ausgeschlossenen Grundstücke, mit der Kenntniß von dieser Ausschließung, jagt, macht sich strafbar, sollte auch der Eigenthümer des Grundstücks die ihm gesetzlich obliegende äußere Kenntlichmachung (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 6) unterlassen haben: ZII. 31. März 1870 (RdO. XI, 217).

3. Schießt der Jäger aus dem einen Jagdreviere über die Grenze nach einem in einem andern Reviere sich befindenden Wilde, so ist die Berechtigungsfrage mit Rücksicht auf dasjenige Revier zu lösen, in welchem sich das Wild befindet: ZII. 7. Nov. 67, ZVI. 16. Juni 69 (RdO. VIII, 665; X, 420). Es ist daher keine unberechtigte Ausübung der Jagd (sondern eventuell nur aus § 368 Nr. 10 strafbar), wenn sich Jemand in einem fremden Reviere aufstellt, um von dort aus das auf sein eigenes benachbartes Revier übertretende Wild zu erlegen: Z. 17. Jan. 72 (RdO. XIII, 43); OGH. Münch. 28. Apr. 73 (VEntsch. III, 207).

4. Die Berechtigung zur Jagd ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen das Ges. v. 31. Okt. 1848 §§ 1—3, über ihre Ausübung das Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850. — In Schleswig ist die Jagd am Meeresstrande frei: V. 7. Sept. 72 (RdO. XIII, 440).

5. In Preußen ist die Jagdfolge durch das Ges. v. 31. Okt. 1848 aufgehoben, und durch das JPol.-Ges. v. 7. März 1850 nicht wieder hergestellt worden: ZI. 15. Jan. 62 c. Wirsig; dasselbe nahm: Beschl. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465) für die neuen Provinzen an. Wer ein angeschossenes Wild aus seinem Revier in ein anderes verfolgt, ist Jagdfrevler: ZI. 19. Juni 68 (RdO. IX, 399); vgl. n. 9.

6. Macht der eines Jagdvergehens Angeschuldigte den Einwand, er sei zur

Ausübung der Jagd (dauernd) berechtigt, so kommen in Preußen die Vorschriften des Ges.'s v. 31. Jan. 1845 und der R. StPO. 486 ffg. zur Anwendung. Dagegen ist der Einwand des Angeschuldigten: er habe vom Berechtigten die Erlaubniß zu der von ihm vorgenommenen konkreten Handlung gehabt, vom Strafrichter zu prüfen: ZII. 18. Okt. 66 (RbO. VII, 556). Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XIII. n. 23.

7. Der zur Ausübung Berechtigte, verwirkt nicht die Strafe der §§ 292 ff., wenn er anderweitigen gesetzlichen Beschränkungen (Schonung &c.) zuwiderhandelt oder polizeilichen Formvorschriften nicht genügt; in einem solchen Falle finden die betr. landesgesetzlichen Straf-Vorschriften Anwendung; vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 3. 6. 7. 17; Ges. v. 26. Febr. 1870. Das gilt auch dann, wenn der an sich Berechtigte zu einer Zeit die Jagd ausübt, wo er dieselbe ruhen zu lassen oder zu schonen verpflichtet war: VII. 6. Juli 65, Z. 1. Nov. 71 (RbO. VI, 245; XII, 549).

8. Nach dem unter n. 1 aufgestellten Begriffe des Jagdrechts umfassen die Ausdrücke „Jagen", „die Jagd ausüben" alle Handlungen, durch welche Jemand Wild okkupirt oder auch nur dasselbe aufsucht, verfolgt, oder ihm nachstellt, um es (selbst) zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen: ZII. 17. Sept. 73 (RbO. XIV, 534). Sonach bedarf es zur Vollendung des Vergehens nicht der Besitzergreifung des Thieres: ZI. 10. Febr. 64, ZI. 3. Febr. 69 (RbO. IV, 361; X, 766); und ebensowenig des Gebrauchs eines Jagdgeräths oder einer Jagdvorrichtung: der Okkupation braucht ein Nachstellen nicht vorhergegangen zu sein: KH. Münch. 25. Juli 73 (StZ. III, 29). Demgemäß genügt ein Stehen auf Anstand: ZII. 8. Sept. 73 (RbO. XIV, 520). — Das Nachstellen &c. braucht nicht zu dem Zwecke geschehen sein, sich das Thier endgültig zuzueignen; das Verfolgen (Hetzen) des Wildes genügt, selbst wenn der Zweck nur dahin ging, sich desselben vorübergehend zu bemächtigen und es dann wieder in Freiheit zu setzen (Parforcejagd): ZI. 20. Juni 55 c. v. Sulkowski. Dagegen ist das bloße Betreten eines fremden Jagdreviers mit einem Jagdgeräth, auch wenn es in der Absicht geschah, dort (künftig) zu jagen, oder ein angeschossenes Wild sich zuzueignen, für sich allein noch keine Ausübung der Jagd: ZI. 16. Juni 69 (RbO. X, 420); OAG. Oldenburg 31. Jan. 72 (StZ. I, 206). Aus dem Besitze eines tauglichen Jagdgeräths (z. B. eines auseinandergenommenen, zum Schusse rasch fertig zu stellenden Gewehrs) kann aber auf ein stattgehabtes Nachstellen geschlossen werden: ZI. 18. Dez. 72 (RbO. XIII, 672).

9. Auch die unberechtigte Aneignung von Fallwild (vgl. n. 1) fällt unter das Strafverbot des §: VI. 22. April 68, ZII. 7. Okt. 69 (RbO. IX, 288; X, 625); OAG. Dresden 11. Aug. 71 (StZ. I, 138); Merk. i. HH. III, 840; und zwar selbst dann, wenn der Angeschuldigte dasselbe auf seinem eigenen Reviere angeschossen hatte (vgl. n. 5): ZII. 19. Mai 59 c. Wolff; ZI. 20. Febr. 63 c. Woggan; das gilt auch nach gemeinem und Rheinischem Rechte: VII. 26. März 57 c. Felten (RA. 52. 2A. f. 76); Z. 2. Juni 69 (RbO. X, 375). *Contra*: GM. II, 623 IV, 3; TL. f. 1030 Nr. 3; OAG. Oldenburg 31. Jan. 72 (cit. n. 8). — Dagegen bleibt der § selbstverständlich ausgeschlossen, wenn Jemand Fallwild ergreift, um es an den Jagdberechtigten abzuliefern: ZII. 18. Juni 68 (RbO. IX, 386).

10. Nur Derjenige ist Jagdfrevler, welcher eine der unter n. 8 aufgezählten Handlungen vornimmt, um selbst das Wild in Besitz zu nehmen &c.; der Treiber ist nur der Gehülfe des Jägers.

11. Von dem Augenblicke an, wo ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) sich des Thiers bemächtigt, dasselbe also okkupirt hat, kann von einem Jagdfrevel als dem Eingriffe in die fremde Okkupationsberechtigung nicht mehr die Rede sein: ZI. 13. Mai 70 (RbO. XI, 306). Das ist anzunehmen, wenn sich das Thier in einer (von einem Berechtigten oder Unberechtigten) gelegten Schlinge &c. gefangen hat (vgl. § 242 n. 12), oder wenn es von dem Hunde eines Jägers &c. gefaßt ist; anders würde sich die Sache verhalten, wenn ein herrenlos umherlaufender Hund das Thier gefaßt hätte: V. 14. Juni 52 c. Schenbliolorz. — Aus dem Gesagten folgt ferner, daß sich ein Jagdfrevler durch ein späteres Fortschaffen des erlegten Wildes aus dem Jagdreviere nicht eines neuen Jagdfrevels schuldig macht. Schafft ein Dritter im Einverständniß mit dem Frevler das Wild fort, so ist er Gehülfe

oder Begünstiger des Letzteren. Nimmt ein Dritter die Handlung für sich vor, so kann Diebstahl oder Hehlerei vorliegen. — Erlangt dagegen ein lebendig ergriffenes Wild die Freiheit wieder, so wird es dadurch wieder herrenlos und kann Gegenstand einer neuen Okkupation, also auch eines Jagdfrevels sein. — Wer okkupirtes, vom Inhaber verlorenes todtes Wild findet und bei Seite schafft, begeht eine (Fund-)Unterschlagung.

12. Zweifel kann der Fall erregen, wo Jemand ein von einem Andern (Berechtigten oder Unberechtigten) in Besitz genommenes Wild, in der Unkenntniß von jener Besitznahme und in der Absicht der unbefugten Ausübung der Jagd sich zueignet; auch in einem solchen Falle wandte ZII. 15. März 60 c. Niesen (RA. 55 2. A. s. 65) den § 274 des Pr. StGB.'s an.

13. Das Ausnehmen (aus dem Lager) oder das Aufgreifen von Jungen von jagdbaren vierfüßigen wilden Thieren stellt ein „Jagen“ dar. Der § 368 Nr. 11, welcher das Ausnehmen der Jungen von „jagdbarem Federwild“ als Uebertretung bestraft, ist eine nicht auszudehnende Ausnahme: Beschl. 2. Jan. 52. c. Beck (GA. I, 261); BI. 26. Jan. 55 c. Brundlow.

14. Der Dolus (Wille) muß auf die Vornahme einer der unter n. 8 erwähnten Handlungen gerichtet sein, verbunden mit dem Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit derselben. Der gute Glaube an eine (nicht vorhandene) Berechtigung schließt selbst dann, wenn sie auf einem Rechtsirrthume beruht (vgl. s. 111 n. 7), die Bestrafung aus; z. B. wenn der Jäger unbewußt über die Grenzen seines Reviers hinausging oder wenn er sich rechtsirrthümlich zur Ausübung der Jagdfolge für befugt hielt: BII. 6. Sept. 60 c. Schrader. Eine Fahrlässigkeit, oder die Vermeidlichkeit des Irrthums genügt zur Bestrafung nicht: BII. 12. März 63, BII. 7. Juli 64 (RbO. III, 351; V, 52). Dagegen kann der Instanzrichter den guten Glauben negiren und den erforderlichen Dolus annehmen, wenn Jemand frevelhafter Weise sich selbst in der Unkenntniß über die Grenzen erhielt und es darauf ankommen ließ, ob er dieselben überschreite: ZII. 14. Sept. 54 c. Roßkotten (GA. II, 835). — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es nur, wenn derselbe bestritten worden ist; *contra*: KH. Stuttg. 26. Febr., 5. März 73 (StZ. II, 298: hielt die Feststellung dann für unerläßlich, wenn der Angeschuldigte anderswo jagdberechtigt war).

15. Eine über den erwähnten (n. 14) Dolus hinausgehende (z. B. eine eigennützige oder gewinnsüchtige) Absicht wird nicht erheischt: Z. 27. Mai 68 (RbO. IX, 346); vgl. Abschn. 25 (s. 359) n. 1. Die Strafe trifft auch den Grundbesitzer, welcher lediglich zur Abwehr des Wildschadens von seinen Feldern das Wild jagt oder erlegt: Beschl. I. 25. Jan. 56 c. Brunnemann (GA. IV, 267); vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 21. 22. 24. Der Absicht sich das Thier rechtswidrig zuzueignen bedarf es nur im Falle einer unbefugten Okkupation.

16. Jagt Jemand unberechtigt und zugleich ohne Lösung eines Jagdscheins (Pr JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 14. 16), so liegt Ideal-Konkurrenz vor: BI. 19. Febr. 62 (RbO. II, 264).

17. Das Jagdrecht bezieht sich nur auf jagdbare wilde Thiere: die nicht jagdbaren sind Gegenstand des freien Thierfangs. Das Verbot des § 35 II, 20 Pr. ALR.: nicht jagdbare wilde Thiere in fremden Jagdrevieren aufzusuchen rc., ist eine jagdpolizeiliche Vorschrift, um anderweitige Beeinträchtigungen des Jagdrechts unter dem Vorwande der Verfolgung nicht jagdbarer Thiere zu verhüten (ALR. I, 9 § 148; II, 17 § 10); daher bildet das Aufsuchen rc. derselben nicht den Thatbestand des § 292: ZPl. 31. März 56 c. Fischer (Entsch. 34. s. 355).

18. Die Frage, welche Thiere jagdbar sind, ist nach der geltenden Civilgesetzgebung zu beantworten. Das Pr. ALR. II, 16 § 31 verweist auf die Gesetze der einzelnen Provinzen; aus dem Umstande, daß das Ges. v. 26. Febr. 1870 für verschiedene Wildarten (z. B. für den Dachs, den Schwan rc.) eine Schonzeit vorschreibt, ist nicht zu folgern, daß dieselben nothwendig als jagdbar anzusehen seien. In Ermangelung provinzialrechtlicher Bestimmungen sind diejenigen vierfüßigen wilden Thiere und dasjenige wilde Geflügel für jagdbar zu erachten, welche

zur Speise benutzt zu werden pflegen: § 32—34 II, 16. l. c. Ein Provinzialgesetz, welches die jagdbaren wilden Thiere speziell aufzählt, schließt dadurch den § 32 II, 16 ALR. aus: ZII. 13. Nov. 62 (RdO. III, 116); vgl. v. K. Jahrb. 59. s. 41. — Die Gesetze, welche gewisse Thiere für jagdbar erklären, unterliegen nicht der Abänderung durch Verträge: VII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 80).

19. Der Dachs ist im Gebiete der Oestr.-Bairischen (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815 ein jagdbares Thier: B. KH. 17. Jan. 35 c. Doppelmann (Volkmar s. 391). Das Gegentheil gilt im Fürstenthum Paderborn (arg. Paderb. Holz-Ord. v. 1. März 1669 Artt. 39. 40): ZII. 1. Febr. 66 c. Prigge.

20. Die Fischotter ist im Geltungsbereiche des Pr. ALR. (I, 9 § 172) (in Ermangelung provinzialrechtlicher Vorschrift) jagdbar; so in der Mark Brandenburg: Beschl. I. 28. Juni 61 (RdO. I, 476); ebenso in Schlesien: VI. 22. April 68 (RdO. IX, 288). Das Gegentheil gilt im Gebiete der Oestr.-Bairischen (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815 und im Herzogthum Westphalen: Z. KH. 4. Nov. 37 c. Hoff (Volkmar s. 390); ZI. 2. März 71 (RdO. XII, 122).

21. Fischreiher sind auf dem linken Rheinufer nicht jagdbar; so: Erk. LG. Aachen 23. Aug. 64 c. Fischenich.

22. Füchse sind Raubthiere, also nicht jagdbar; so in Pommern (Forst-Ordn. v. 24. Dez. 1777 Tit. 12 § 2): VI. 26. April 56 c. Lüpke; ebenso im Geltungsgebiete der (linksrheinischen) Gen.-Gouv.-Vdn. v. 18. Aug. 1814 (vgl. dort § 12): ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 233); ebenso im Fürstenthum Paderborn: ZII. 1. Febr. 66 c. Prigge.

23. Der Hamster ist nicht jagdbar: Pr. ALR. II, 16 § 35; das gilt auch in der Provinz Sachsen; das im entgegengesetzten Sinne sich aussprechende Kursächsische Mandat v. 8. Sept. 1717 ist kein in der Provinz Sachsen geltendes Provinzial-Gesetz: Beschl. II. 17. April 56 c. Stöcklein.

24. Aus § 23 des Pr. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 ist nicht zu folgern, daß das Kaninchen ein jagdbares Thier sei, es wird als ein schädliches Thier dem Wilde entgegengesetzt. Im Herzogthum Magdeburg, links der Elbe giebt es keine provinzialrechtlichen Vorschriften, nach welchen dasselbe jagdbar wäre: VII. 12. Juli 56 c. Lauenroth (GA. VII, 603).

25. Der Krammetsvogel ist im Geltungsbereiche der (links-rheinischen) Gen.-Gouv.-Vdn. v. 18. August 1814 (§ 7b) jagdbar: VII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 80). Dasselbe gilt im ehemaligen Kurfürstenthum Trier: VII. 30. Juni 70 (RdO. IX, 386); ebenso im ehemaligen Herzogthume Berg, vgl. Berg. Forst- und Jagd-Satzungen v. 8. Mai 1761 Kap. 1 § 16. 31 Taxa ꝛc.): VII. 4. März 58 c. Franzen (RA. 54 2A. s. 40). Im gleichen Sinne sprach sich allgemein eine Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 25. März 1852 (VMBl. s. 102) aus. — In Preußen bedarf es zum Krammetsvogelfang eines Jagdscheins (JPol.-Vdn. v. 7. März 1850 § 14, welcher nicht auf die Jagdnutzung durch Schießgewehr beschränkt ist: cit. VII. 16. Okt. 62.

26. Lerchen sind nicht jagdbar: ZI. 15. Febr. 54 c. Lasse; so in der Rheinprovinz: Z. KH. 27. Okt. 30 c. Kanzler (Volkm. s. 388).

27. . . . ebenso Marder: ZI. 10. Sept. 56 c. Lehmann; so in Ost-Preußen und Lithauen (Forstord. v. 3. Dezbr. 1775 Tit. 12 § 2): ZI. 6. Juni 66 c. Schulz (GA. XIV, 579).

28. . . . ebenso der Schwan: ZII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 689); anders in der Mark Brandenburg: ZI. 15. Dez. 71 (RdO. XII. 663); vgl. n. 18.

29. Durch den unbefugten Eingriff in die Jagdberechtigung, wird sowohl Derjenige verletzt, welchem dieses Recht an und für sich (bleibend) zusteht, als Derjenige, welchem die Ausübung desselben zeitweise abgetreten ist (z. B. der Jagdpächter); beide sind sonach zur Stellung des Strafantrags befugt: ZI. 5. Dez. 73 (RdO. XIV, 780). Ist ein gemeinschaftlicher Jagdbezirk gebildet (vgl. Pr. J.-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 4. 9), so kann der Antrag sowohl von dem einzelnen Grundeigenthümer, auf dessen Terrain gejagt ist, als von der alle Besitzer vertretenden Gemeindebehörde ausgehen; letzteres soll selbst in Betreff solcher Grundstücke gelten, welche von dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke in der Weise ausgeschlossen sind, daß die Besitzer die Jagd auf ihnen ruhen lassen müssen (l. c. §§ 5. 6.); so:

§. 293. Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird.

[I. Entw.: § 274; II. Entw.: § 289; Pr. StGB.: § 275]. Vgl. §§ 292. 294. 295. 368 Nr. 10. 11.

Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 18 (GS. ſ. 169); Ges. v. 26. Febr. 1870 (GS. ſ. 120); Ges. v. 2. Mai 1853 (für Hohenzollern; GS. ſ. 178); Ges. v. 14. April 1856 Art. I (GS. ſ. 208).

ZII. 19. Okt. 71 (RbO. XII, 522). — Ist der Jagdfrevel auf einem Staats-Forstrevier verübt, so ist in Preußen der Königliche Oberförster zur Stellung des Antrags berufen: ZII. 6. Nov. 73 (RbO, XIV, 696).

30. Durch die §§ 292—295 und durch § 368 Nr. 11 sind nur die unbefugten Eingriffe in ein fremdes Jagdrecht vorgesehen; es sind daher anderweitige landesgesetzliche, zum Schutze des Jagdrechts ergangene Strafbestimmungen, welche andere Thatbestände zum Gegenstande haben (vgl. EG. § 2 n. 4. 5. 7) nicht aufgehoben, sondern in Kraft verblieben; z. B. solche, welche das freie Umherlaufen der Hunde in einem Jagdreviere untersagen; vgl. § 368 n. 46. Dasselbe gilt von solchen Vorschriften, welche die Ausübung einer Jagdberechtigung gewissen Beschränkungen unterwerfen, z. B. eine Schonzeit vorschreiben (vgl. § 293; Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 § 7 und das Pr. Ges. v. 26. Feb. 1870). In Preußen waren durch das Ges. v. 31. Okt. 1848 § 4. 8 (GS. ſ. 344) alle derartigen Beschränkungen der Ausübung der Jagd durch die Berechtigten, soweit sie nicht den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder die Schonung der Feldfrüchte betreffen, aufgehoben z. B. das Verbot mit Bracken zu jagen (cit. GGVdn. § 9 Nr. 1): ZII. 15. Jan. 57 c. Herrmann (RA. 52. 2A. ſ. 53); ebenso die Schlesische Vdn. v. 13. Okt. 1774, welche gewissen Personen das Schießen ꝛc. von Fasanen gänzlich untersagte: ZI. 8. Mai 67 (RbO. VIII, 295). Aus demselben Grunde ward eine auf Grund des Ges. v. 7. März 1850 erlassene Polizei-Verordnung, welche neuerdings eine Beschränkung in der Ausübung der Jagd anordnet, z. B. das Jagen mit Bracken (zur Schonung des Wildes) untersagt, weil dem Ges. v. 31. Okt. 1848 widersprechend, für unverbindlich erachtet: ZII. 6. Sept. 55. c. Dressing (Entsch. 30. ſ. 475). Dagegen ward eine Hege- und Schonzeit wieder eingeführt durch Ges. v. 26. Febr. 1870; vgl. f. Hohenzollern Ges. v. 2. Mai 1853.

31. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I; R.StPO. § 11. — Zuständigkeit der Rheinpreußischen Polizei-Gerichte für die Zuwiderhandlungen gegen Spezial-Jagd-Gesetze: vgl. Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XX.

§ 293.

1. Die Strafschärfung ist für den Richter fakultativ.

2. Der § sieht verschiedene Alternativen vor, in welchen die Strafe des § 292 eine Schärfung erfährt; sonach genügt es, wenn das Vergehen während der Schonzeit, oder wenn es in einem Walde, oder zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird; vgl. Pr. StGB. § 275, welcher in dieser Beziehung klarer gefaßt war.

3. In Betreff der „Schonzeit" sind die Landesgesetze maaßgebend. Für ganz Preußen (mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande) gilt in dieser Beziehung das Ges. vom 26. Febr. 1870. Hat ein Unberechtigter während der Schonzeit gejagt und dadurch die Strafe des § 293 verwirkt, so kann ihn nicht auch noch daneben die Strafe des § 5 des cit. Gesetzes treffen. — Die Schonzeit ist eine „ge-

§. 294. Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 275; II. Entw.: § 290; Pr. StGB.: § 276]. Vgl. §§ 292. 293. 295. 32. 35. 368 Nr. 10. 11.

---

setzliche", auch wenn sie auf Grund gesetzlicher Vorschrift im Einzelfall durch eine Behörde bestimmt ist (z. B. cit. Ges. v. 26. Feb. 1870 § 2). Nichtkenntniß der so bestimmten Schonzeit macht nicht straflos (§ 39 findet hier keine Anwendung); *contra*: ROHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17).

4. „Nachtzeit" ist hier (abweichend von § 243 Nr. 7) die Zeit zwischen Sonnen-Untergang und Aufgang: vgl. § 322.

5. „Mehrere", dazu genügen zwei. — In Betreff des Begriffs der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 10; es bedarf dazu des gewollten Zusammenwirkens der Mehreren; z. B. wenn der eine Jäger das Wild aus dem fremden Revier auf das eigene treibt, damit es dem hier aufgestellten Mit-Jäger zum Schuß komme: ZI. 22. Feb. 65 (RdO V, 521). Dagegen reicht es nicht hin, wenn Mehrere in der Weise zusammen jagen, daß Jeder nur für sich das Wild aufsucht um es selbst zu erlegen. — Die Mitwirkung von Treibern macht die Jagd nicht zu einer gemeinschaftlichen, da sie nur Gehülfen, nicht Mitthäter sind; vgl. 292 n. 10.

6. Abgesehen von der gestatteten Strafschärfung, bezieht sich § 293 in seiner Fassung auf § 292 zurück. Das dort Bestimmte (sowie die Bemerkungen zu demselben) bleiben sonach auch hier maßgebend, insbesondere ist auch hier die Strafverfolgung durch einen Strafantrag bedingt: OAG. Dresd. 23. Sept. 72 (StZ. II, 125; S. GZ. XVI, 365); ROHG. 10. — 14. Jan. 73 (StRZ XIII, 354; Entsch. VIII, 267); KH. Darmst. 5. Mai 73 (HEntsch. 73. 2 B s. 59); Schw. s. 720; Rüd. n. 7; Puch. s. 299; Rießen i. StRZ. XIII, 157; v. Binder i. GSaal XXV, 122; Merk.. i. HH. III.*841; *contra*: V. 13. Sept. 71, ZII. 7. Dez. 71, V. 25. Juni 73, ZI. 14. Feb. 73, ZII 1. Apr. 73, ZII. 8. Sept. 73 (RdO. XII, 445. 630; XIV, 86. 140. 244. 520); OGH. Münch. 29. April 72, KH. Stuttg. 62. Juni 73, AG. Jena 14. Aug 73 (StZ. I, 300; II, 204; III, 33); Reber n. 269; Herzog i. StRZ XII, 615.

7. Den Jagdberechtigten, welcher in einer der durch § 293 vorgesehenen Weisen die Jagd ausübt, trifft nicht die Strafe dieses §: ZI. 24. Jan. 72 (RdO. XIII, 79); in Ermangelung besonderer landesgesetzlicher Vorschriften ist für ihn eine solche Handlung straflos; vgl. (in Betreff der Schonzeit und des Fangens von Rebhühnern, Hasen und Rehen in Schlingen) cit. Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870 § 1 (besonders Nr. 13) 5.

8. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I, N. Pr. StPO. §. 11.

§ 294.

1. Der Begriff des „gewerbsmäßigen Betriebs" ist durch eine fortgesetzte unbefugte Ausübung der Jagd zum Zwecke des Erwerbs bedingt: ZI. 1. Dez. 71, ZII. 20. Juni 72 (RdO. XII, 601; XIII, 370); — eine (zum Zwecke des Erwerbs verübte) Einzelthat genügt nicht: VII. 16. Jan. 72 (RdO. XIV, 52); in Betreff des Näheren vgl. § 260 n. 2. 4. 5. — Auch hier tritt der Fall ein, daß die Einzelhandlungen, aus welchen sich das Gewerbsvergehen zusammensetzt, schon als Einzelvergehen (aus §§ 292 oder § 293) strafbar sind, so daß wegen der Realkonkurrenz derselben unter Anwendung des § 74 Abs. 4 eine fünf Jahre übersteigende Gefängnißstrafe eintreten könnte; vgl. das zu § 260 n. 5. a. E. Bemerkte. Da indessen hier wegen des einheitlichen Gewerbsvergehens auch auf den Verlust der rc. Ehrenrechte und auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden darf, so stellt sich § 294 als das strengere und deshalb allein anzuwendende Gesetz dar; vgl. § 2 n. 13.

2. Jagen mehrere Personen gemeinschaftlich unbefugt (vgl. § 293 n. 5) betreibt aber nur Einer von ihnen die Jagd gewerbsmäßig, so wird (da hier

§. 295. Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

[I. Entw.: § 276; II. Entw.: § 291; Pr. StGB.: § 277]. Vgl. §§ 292–294. 40. 42.

---

die Gewerbsmäßigkeit einen erschwerenden Umstand bildet), nach dem Grundsatze des § 50 nur der zuletzt Erwähnte von der Strafe des § 294 betroffen. Dagegen ist Derjenige, welcher wissentlich zu einem gewerbsmäßigen unbefugten Jagen Hülfe leistet, unzweifelhaft aus diesem § und aus § 49 zu bestrafen.

3. Im Falle dieses § ist die Verfolgung nicht durch einen Strafantrag bedingt: ZII. 20. Juni 72 (RbO. XIII, 370).

4. Die die Zuständigkeit und das Verfahren betreffenden Vorschriften des Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I und der R. StPO. § 11 bleiben hier außer Anwendung.

§ 295.

1. Dieser § weicht mehrfach von den im § 40 aufgestellten allgemeinen Grundsätzen ab: er macht die Einziehung der aufgezählten Gegenstände von anderen Voraussetzungen abhängig (vgl. n. 2) und gebietet jene Maßnahme unbedingt, selbst für den Fall, wo die Gegenstände nicht dem Verurtheilten gehören. Zur Rechtfertigung dieser letzteren Bestimmung führen die Motive (f. 193) an, daß ohne sie die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfrevlern, welche sich gegenseitig die Gewehre leihen, umgangen werden würde. Aus diesem Motive ist nicht zu folgern, daß die Anwendung der Vorschrift durch die Feststellung der gedachten Thatsache bedingt sei; selbst der geführte Nachweis, daß das Gewehr einem Dritten Unbetheiligten gehöre, würde den Instanzichter nicht ermächtigen, von der Einziehung abzusehen, es sei denn, daß durch eine andere positive Gesetzesvorschrift die Rückgabe der betr. Sache an den (unbetheiligten) dritten Eigenthümer geboten wäre; z. B. nach C. d'instr. art. 366 für den Fall, wo die betr. Sache dem Eigenthümer gestohlen wäre und dieserhalb gleichzeitig eine Verurtheilung erfolgte); vgl. auch R. Pr. StPO. § 9; Erk. Komp.-GH. 30. Mai 57 (JMbl. 1858 f. 15).

2. Einzuziehen ist das Gewehr ꝛc., welches der Thäter bei dem unberechtigten Jagen „bei sich geführt" hat; daß die gedachten Gegenstände bei den Jagdvergehen gebraucht oder zu denselben bestimmt (§ 40) oder auch nur geeignet gewesen seien, wird nicht erfordert; demgemäß wird der § auch da anwendbar, wo nur eine unbefugte Aneignung von Fallwild stattgefunden hat: ZI. 20. Febr. 63 (RbO. III, 307). — Das ist auch auf die im Schlußsatze des § erwähnten Schlingen ꝛc. auszudehnen, obgleich in Betreff dieser die nähere Charakterisirung: „welche der Thäter bei sich geführt hat", nicht wiederholt ist. Vgl. n. 7.

3. Der Thäter muß die Gegenstände in dem Augenblicke „bei sich geführt haben" wo er sich des Jagdvergehens schuldig machte; daher bleibt der § außer Anwendung, wenn Jemand sich unter Zurücklassung seines Gewehrs in unberechtigter Jagdfolge in ein fremdes Jagdrevier begiebt, oder wenn er ein angeschossenes, in ein fremdes Jagdrevier übergetretenes Wild durch seinen Hund verfolgen läßt, während er selbst im eigenen Jagdrevier bleibt (in diesem Falle ist nur der Hund einzuziehen): ZII. 27. Juni 67, VI. 26. Sept. 73 (RbO. VIII, 424; XIV, 583). — Dagegen ist es nicht unerläßlich, daß das Gewehr ꝛc. in das fremde Jagdrevier gebracht sei; z. B. wenn das Jagdvergehen in der Weise verübt wurde, daß der Thäter aus seinem Jagdreviere nach einem im frembem Nachbarreviere sich befindenden Wilde schoß (§ 292 n. 3). — Auf Jagdgeräthe, welche nicht der Thäter, sondern sein Gehülfe bei sich führte, findet § 295 keine Anwendung; vgl. aber n. 7.

4. Mit Rücksicht auf diesen § kann die vorläufige Beschlagnahme der Ge-

§. 296. Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; Pr. StGB.: § 273]. Vgl. § 370 Nr. 4.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 §§ 170—192; II, 15 §§ 73—78; (Rh.) Ges. v. 14. flor. X; (Rh.) StRG. v. 30. pluv. XIII; (Rh.) Ges. v. 23. Juni 1833 (GS. S. 78); (Bergisches) Pol.-Edict v. 1594 und 1596; Ges. v. 14. April 1856 Art. I (GS. S. 208).

---

räthe selbst durch einen Privatjagdaufseher bewirkt werden: ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XIV, 152).

5. Die einzuziehenden Gegenstände sind speziell im Urtheile zu bezeichnen; wo dieses nicht möglich ist, fällt die Einziehung weg: OGH. München 4. Febr. 73 (StZ II, 204). Eine allgemein erkannte Einziehung „der mitgeführten Jagdgeräthe" wäre unvollstreckbar; sie würde die Abnahme eines Manifestationseides (vgl. § 40 n. 18) nicht rechtfertigen.

6. In Betreff der Vollstreckung der Einziehung vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Nov. 1860 (JMbl. S. 435), und in Betreff der über die konfiscirten Gewehre 2c. zu treffenden Verfügungen: Pr. JMVerf. v. 6. Juli 1854 (JMbl. S. 294).

7. Durch die Vorschrift des § 295 werden die §§ 40. 42, insoweit sie die Einziehung auch noch in anderen den Voraussetzungen des § 296 nicht entsprechenden Fällen gestatten, nicht ausgeschlossen. Der Instanzrichter kann daher auch solche Gegenstände, welche zur Begehung des verübten Jagdvergehens (z. B. eines gewerbsmäßigen unbefugten Jagens) bestimmt gewesen sind, (z. B. Schlingen) sowie die einem Gehülfen gehörenden einziehen, selbst wenn sie bei Verübung des Vergehens nicht mitgeführt sind. Ebenso ist es gestattet, auf die im § 40 für zulässig erklärte Einziehung selbstständig zu erkennen, selbst wenn die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (§ 42).

8. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu §§ 40 und 42.

§ 296.

1. Dieser §, sowie § 370 Nr. 4, bestraft den unberechtigten Eingriff in das einem Anderen zustehende Recht, Fische (Krebse), welche sich weder in seinem Eigenthume noch in seiner Gewahrsam befinden, mit Ausschließung Dritter zu okkupiren. Die widerrechtliche Aneignung fremder, in der Gewahrsam eines Anderen befindlicher Fische 2c. ist Diebstahl; vgl. § 242 n. 10. 12. — Demgemäß bezeichnet „Fischen (Krebsen)" die Vornahme von Handlungen zur unmittelbaren Besitznahme von Fischen oder Krebsen in einem offenen Gewässer; vgl. § 292 n. 8.

2. Auf andere Thiere, als auf Fische und Krebse sind die §§ 296 und 370 Nr. 4 nicht auszudehnen, sollten sie auch (wie z. B. Blutegel nach ALR. I, § 9 170) der Fischereigerechtigkeit mit unterliegen; vgl. § 242 n. 10.

3. Die Berechtigung zu fischen 2c. ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen ALR. I, 9 §§ 172—192, II, 15 §§ 73—78; für das linke Rheinufer: Ges. v. 14. flor. X; StRG. v. 30. pluv. XIII und Ges. v. 23. Juni 1833; für das ehemalige Herzogthum Berg die Pol.-Vdn. v. 1594 und 1596; die letztere verbot nicht nur das Fischen, sondern auch das Krebsen in fremden nicht gemeinen Gewässern: V. KH. 27. Nov. 48 c. vom Dorf (RA. 43. 2A. S. 63).

4. In Betreff des „unberechtigten" Fischens 2c. vgl. § 292 n. 1 ff. Ein solches liegt auch da vor, wo Jemand über die Grenzen seines beschränkten Rechts hinausgegangen ist: VI. 9. Mai 66 (RdO. VII, 286), nicht aber da, wo Jemand mit Erlaubniß des Berechtigten z. B. des Fischereipächters fischt, sollte dem letzteren auch in seinem Pachtvertrage die Uebertragung seines Rechts auf Dritte untersagt gewesen sein: VII. 16. Nov. 54 c. Schäfer (Rh. S.). — Das unbe-

§. 297. Ein Reisender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 277; II. Entw.: § 293; Pr. StGB.: § 278]. Vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 3. 75. 76. 84. 95. 100. 102. 103 (RGBl. s. 408); D. HGB. Artt. 564. 565. 674.

---

rechtigte Fischen ist, in Ermangelung der im § 296 vorgesehenen erschwerenden Umstände, nur eine aus § 370 N. 4 zu bestrafende Uebertretung.

5. In Betreff des Dolus vgl. § 292 n. 14 ff.

6. Macht der Angeschuldigte den Einwand: er habe die Berechtigung zu der ihm zur Last gelegten Handlung gehabt, so wird im Geltungsbereiche der R. Pr. StPO. (Art. 486 ff.) das zu § 292 n. 6 Gesagte anwendbar; dasselbe gilt im Geltungs-Bereiche des Rheinischen Rechtes. Dagegen findet in den übrigen Preußischen Provinzen das Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. s. 65; vgl. Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II.) bei Fischereivergehen keine Anwendung, insoweit nicht einzelne Fischerei-Ordnungen das Gegentheil aussprechen, z. B. die für das Ober-Haff v. 2. Juli 1859 § 49 (GS. s. 68); so: BI. 9. Mai 66, ZI. 16. Nov. 66, ZI. 26. Apr. 69 (RdO. VII, 286. 645; X, 275; XI, 592).

7. Der § 296 zählt drei gleichgestellte Fälle auf; er wird sonach bei jedem nächtlichen Fischen und ebenso bei jedem Fischen bei Fackellicht oder mittels schädlicher rc. Stoffe anwendbar.

8. In Betreff der „Nachtzeit" vgl. § 293 n. 4.

9. Als schädliche oder explodirende Stoffe wurden aufgezählt: ungelöschter Kalk, Fenchelkörner, Dynamit: Stenogr. Ber. d. RT. s. 730; vgl. Ordonnance du mois d'août 1669 tit. 31 art. 14.

10. Anderweitige, in den Landesgesetzen (z. B. in den bestehenden Fischerei-Ordnungen) enthaltene Strafbestimmungen sind durch § 296 nicht außer Kraft gesetzt; insofern der dort vorgesehene Thatbestand nicht ein unbefugtes Fischen (Krebsen) zum Gegenstande hat: EG. § 2. Abs. 2. Das gilt auch von solchen Bestimmungen, welche das Hineinwerfen von schädlichen Stoffen in das Wasser mit Strafe bedrohen, sobald dasselbe nicht als das Mittel zu einem unberechtigten Fischen rc. benutzt wird; ebenso von den Vorschriften, durch welche die Ausübung der Fischerei für gewisse Zeiten untersagt wird.

11. Zuständigkeit und Verfahren vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I; R. StPO. § 11. — Zuständigkeit der Rheinpreußischen Polizeigerichte für die durch besondere Gesetze vorgesehenen Fischereifrevel vgl. Pr. EG. Art. XX.

§ 297.

1. „Schiffsmann" umfaßt auch die Schiffsoffiziere mit Ausschluß des „Schiffers" (Kapitains), sowie nicht minder alle sonstigen auf dem Schiffe Angestellten (Maschinisten, Aufwärter rc.): R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 3 (GS. s. 409); *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 389.

2. Es ist hier vorzugsweise an die Mitnahme von Kontrebande (Branntwein, Kriegsbedarf rc.) gedacht; vgl. GM. II, 624.

3. Zum Thatbestande gehört das Bewußtsein des Handelnden, daß die betr. Gegenstände das Schiff in der angegebenen Weise gefährden; eines weiteren Dolus z. B. einer eigennützigen Absicht bedarf es nicht: HS. II, 388; vgl. Abschn. 25 (s. 539) n. 1.

4. Geschieht die Handlung im Inlande, so wird der § anwendbar ohne Unterschied, welcher Nationalität das Schiff oder der Angeschuldigte ist. Das inländische Schiff gilt auch auswärts als „Inland"; vgl. § 8 n. 3.

§. 298. Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, wird, ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: §§ 248. 249 Nr. 2; II. Entw.: § 294; Pr. StGB.: § 279]. Vgl. § 4; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 3. 29. 61—64. 81—83. 100. (RGBl. f. 409).

Preußen: Vgl. ALR. II, 8 § 1542; Ges. v. 20. März 1854 §§ 1. 2 (GS. f. 137); Pr. EG. z. HGB. Art. 56.

§. 299. Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 279; II. Entw.: § 295; Pr. StGB.: § 280]. Vgl. §§ 61 ff. 354. 358; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 5 (RGBl. f. 347).

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Krim.-Ordn. §§ 123 ff.; R. StPO. § 104.

---

§ 298.

1. „Schiffsmann" vgl. § 297 n. 1.

2. Der erhaltenen Heuer ungeachtet kann der Schiffsmann seine Entlassung fordern, wenn eine der Voraussetzungen der §§ 61—64 der R.-Seem.-Ordn. zutrifft; entzieht er sich in einem solchen Fall dem Dienste ohne Genehmigung des Seemanns-Amts, so trifft ihn nicht die Strafe des § 298, sondern die des § 83 l. c.; vgl. Meves i. StRZ. XIII, 390.

3. Der Schiffsmann „entläuft mit der Heuer", wenn er sich entfernt, ehe er die vorschußweise empfangenen Heuer ganz abverdient hat; entläuft er ohne Heuer so wird § 81 der R.-Seem.-Ordn. anwendbar.

4. Die Worte: „ohne Unterschied, ob das Vergehen im In- oder im Auslande begangen worden ist," sind zugesetzt worden, weil die Handlung in England und Amerika straffrei ist, und sonach eventuell auch an Deutschen nicht gestraft werden könnte (§ 4 Nr. 3): Mot. f. 140. Daraus ist indessen nicht zu folgern, daß wegen der Verübung der That im Auslande nur der Deutsche gestraft werden könne; der § findet auch auf Ausländer unbedingt Anwendung, sobald das Schiff die Reichsflagge führt (arg. § 8 n. 3); Puch. n. 2; *contra:* Schw. f. 54; Merkel i. HH. III, 843.

§ 299.

1. „Eröffnen" bezeichnet hier das Beseitigen des Verschlusses eines Briefs zc. in der Weise, daß dadurch eine Kenntnißnahme vom Inhalte ermöglicht wird; daß eine solche erfolgt sei, daß ein Fremder Kenntniß genommen habe, ist nicht erforderlich. — Eine Zerstörung des Verschlusses sammt dem Inhalte gehört nicht hierher: ZI. 20. März 72 (RdO. XIII, 211).

2. Als Dolus genügt die „Vorsätzlichkeit" des Eröffnens verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß; einer weitergehenden Absicht (z. B. Kenntniß von dem Inhalte der Schrift zu nehmen oder Gewinnsucht:) bedarf es nicht: Motive f. 170; ZI. 15. März 54 c. Stößel (GA. II, 839: ein Fall des § 354); Merk. i. HH. III, 844; *contra*: in Betr. des ersten Punkts: Meyer f. 253.

3. Der Ehemann ist befugt, die von seiner Frau geschriebenen Briefe, so lange sie noch nicht in die Hand des Adressaten gelangt sind, zu öffnen, ohne Unter-

§. 300. Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebeammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 280; II. Entw.: § 296; Pr. StGB.: § 155]. Vgl. §§ 61 ff. 139.

---

schied, wie er ihren Besitz erlangt hat; ebenso kann er die Briefe derselben von der Postbehörde reklamiren und an sich behalten, Alles ohne dazu der Mitwirkung einer Behörde zu bedürfen: ZII. 21. Okt. 58 c. Baute (GA. VII, 118).

4. In Betreff der Fälle, wo eine amtliche Eröffnung fremder Briefe gestattet ist, vgl. § 354 n. 1. 2.

5. Der Strafantrag steht Demjenigen zu, welcher zur Zeit das Verfügungsrecht über den Brief hat, also bis zum Eintreffen desselben beim Adressaten: dem Absender: Reber n. 377; *contra*: Klebs i. GA. XIX, 571; Nessel S. 29 (halten beide für antragsberechtigt).

6. Begeht ein Post-Beamter das Vergehen an einem der Post anvertrauten Briefe, so werden die §§ 354. 358 anwendbar.

§ 300.

1. Die Strafandrohung ist auf andere, als die aufgezählten Personen, z. B. auf Geistliche, auf Arbeiter (Fabrikgeheimnisse) nicht auszudehnen; dagegen kommt es auf die in den verschiedenen Bundes-Staaten für die betr. Stellungen gebräuchlichen Bezeichnungen nicht an; es genügt, wenn die Funktionen denen der aufgezählten Amtsstellungen entsprechen. Demgemäß umfaßt der Ausdruck: „Rechtsanwalt" auch den französischrechtlichen rc. Anwalt, ebenso „Notar" alle Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — Der Geburtshelfer ist „Arzt".

2. Aus den Worten: „die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind", erhellt, daß nur solche Personen hierher gehören, welche aus der betr. Thätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft machen; es gehören also solche nicht hierher, welche nur im Einzelfalle eine solche Thätigkeit (wenn auch gegen Entgelt) übernommen haben; wohl aber Rechtspraktikanten und Referendarien, wenn ihnen eine der erwähnten gerichtlichen Thätigkeiten übertragen ist.

3. Den aufgezählten Personen ist ein „Privatgeheimniß anvertraut", sobald dasselbe ihnen aus Veranlassung ihrer Stellung und Thätigkeit und in Betreff eines Gegenstandes, auf welchen sich diese Thätigkeit bezog, somit aus Veranlassung des dabei in sie gesetzten Vertrauens bekannt geworden ist. Das gilt namentlich auch von den „Gehülfen" der Rechtsanwalte rc., an welche regelmäßig ein förmliches „Anvertrauen" des Geheimnisses nicht erfolgt.

4. Eine strafbare Absicht (zu schaden oder Gewinn zu erzielen rc.) wird nicht erfordert, auch der leichtsinnige Vertrauensbruch wird bestraft: Mot. S. 140.

5. Der Umstand, daß die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken (z. B. die Darstellung eines Krankheitszustandes durch den behandelnden Arzt) erfolgte, schließt die Bestrafung nicht aus; kann der wissenschaftliche Zweck nicht ohne Offenbarung des fremden Geheimnisses erreicht werden, so ist die Statthaftigkeit der letzteren durch die Zustimmung des Betheiligten bedingt; vgl. Stenogr. Ber. S. 732; *contra*: Schw. S. 724.

6. Antragsberechtigt ist Derjenige, welchem zur Zeit die Befugniß zusteht, über die Offenbarung des Geheimnisses Bestimmung zu treffen; eventuell auch der Rechtsnachfolger der Partei rc.: Reber n. 378.

7. Die Frage, inwiefern Jemand angehalten werden könne, über die ihm als Geheimniß anvertrauten Thatsachen ein Zeugniß abzulegen, kann ihre Lösung

§. 301. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen, oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: §§ 263. 265; II. Entw.: §§ 297. 299; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 302. Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857: GS. s. 111).

---

nicht aus § 300 finden, da dieser nur von einem „unbefugten" Offenbaren spricht, ein vom Richter erzwungenes Zeugniß also nicht strafbar sein kann. Es ist daher in jedem Einzelfalle zu untersuchen, inwiefern die allgemeine gesetzliche Zeugnißpflicht aus besonderen obwaltenden Gründen (nach der Natur der Stellung der betr. Vertrauensperson) eine Ausnahme erleide: Beschl. I. 22. Jan. 62 (RdO. II, 214); vgl. in dieser Beziehung Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 4 ff.; Beschl. II. 6. Juni 63 (RdO. III, 488: in Betreff eines altländischen Notars); rücksichtlich der französisch-rechtlichen Notarien ist die Frage streitig: vgl. Gilb. C. d'instr. cr. art. 80 n 10; art. 322 n. 45–47; Sir. 44. 1. 257 Note.

§ 301.

1. Die Absicht bei einem Geschäfte den gewöhnlichen kaufmännischen Gewinn zu ziehen, ist eine „gewinnsüchtige"; ZI. 11. Nov. 63 (RdO. IV, 162). — Gleichgültig ist es, ob der Thäter den Gewinn für sich, oder für einen Andern sucht: ZI. 20. Jan. 65 (RdO. V, 431). — Einer anderweitigen böslichen Absicht bedarf es nicht: ZII. 12. Nov. 63 (RdO. IV, 195).

2. Bei „Minderjährigen", welchen ausnahmsweise die vollen Dispositionsbefugnisse eines Großjährigen beigelegt worden sind, bleibt der § außer Anwendung; das gilt auch von der Emanzipation in Gemäßheit des C. civ. artt. 482 ff.

3. Nur Derjenige kann den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit eines Minderjährigen benutzen, welcher Kenntniß von der Minderjährigkeit hat; dazu bedarf es nicht einer genauen Bekanntschaft mit dem Lebensalter; der Instanzrichter kann jene Kenntniß annehmen, sobald der Gläubiger nach den obwaltenden Umständen jene Thatsache vernünftiger Weise nicht bezweifeln konnte. Inwiefern ein obwaltender Zweifel und die absichtliche Vermeidung alles desjenigen, was dazu geeignet war, diesen Zweifel zu heben, als eine Kenntniß von der Minderjährigkeit anzusehen sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen. — Hatte der Angeschuldigte von der Minderjährigkeit Kenntniß, so ist es gleichgültig, ob im Uebrigen Umstände vorliegen, nach welchen der Minderjährige füglich für großjährig gehalten werden konnte: ZII. 12. Nov. 63 (RdO. IV, 195).

4. Handelt der Thäter mit jener Kenntniß (n. 2), so schließt der Umstand, daß der Minderjährige sich wahrheitswidrig für großjährig ausgegeben hat, die Bestrafung nicht aus; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß der Reichstag einen diesen Fall vorsehenden Zusatz-Paragraphen gestrichen hat: Stenogr. Ber. s. 737 ff.

5. Die „Benutzung des Leichtsinns rc. ist ein von der Kenntniß der Minderjährigkeit verschiedenes somit der besonderen Feststellung bedürfendes Merkmal. Von einer solchen kann keine Rede sein, wenn das betr. Geschäft unter Zustimmung des Vaters (Vormunds) zu Stande gekommen ist: ZI. 29. Apr. 68 (RdO. IX, 293). Dem steht eine spätere Genehmigung des Vaters rc. nicht gleich: ZI. 11. Mai 61 c. Mirowski (GA. IX, 565); ebensowenig der Umstand, daß ein großjähriger Dritter die Zahlungsverbindlichkeit des Minderjährigen mit übernommen hat: ZI. 11. Nov. 63 (RdO. IV, 162).

§. **302.** Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

6. Treffen die Voraussetzungen des § zu, so ist es gleichgültig, welcher rechtlichen Natur die vom Minderjährigen übernommene Verbindlichkeit ist und auf welchem thatsächlichen Vorgange sie beruht; insbesondere ist nicht erforderlich, daß es an einem solchen zur Begründung einer Verbindlichkeit geeigneten Vorgange fehle, oder daß er simulirt sei. Ebensowenig wird die Strafbarkeit dadurch nothwendig ausgeschlossen, daß der Minderjährige das Geschäft zu einem berechtigten Zwecke (z. B. zur Erlangung eines nothwendigen Lebensbedürfnisses) eingegangen ist: BI. 3. Juni 59 c. Lange (GA. VII, 531). Endlich kommt es nicht darauf an, ob das Geschäft rechtlich verbindlich sei, ob es eine Klage (z. B. eine Bereicherungsklage) gegen den Minderjährigen begründe oder nicht.

7. Dagegen wird bei den betr. Urkunden, insbesondere auch bei den Empfangsbekenntnissen vorausgesetzt, daß sie eine „Verpflichtung" begründen; eine Quittung über die erfolgte Berichtigung einer Forderung gehört nicht hierher. Auf welchen Gegenstand sich diese Verpflichtung bezog, ist gleichgültig; die Verpflichtung zu einer Handlung genügt (anders im Falle des § 302); nicht minder ob das Geschäft den Charakter eines Kreditgebens an sich trägt; die Ausstellung, Acceptation oder Girirung eines Wechsels, selbst ein (auf einen unvollständigen Wechsel gesetztes) Blanko-Accept genügen: BI. 3. Okt. 66 (RdO. VII, 503).

8. „Zahlungsversprechen" ist jede mündliche Uebereinkunft zur Erfüllung einer Leistung: Z. 7. Sept. 70 (RdO. IX, 433). Dagegen dürfte eine nur durch konkludente Handlungen übernommene Verbindlichkeit nicht ausreichen, da das Gesetz ausdrücklich eine Schrift oder ein mündliches Versprechen erheischt; *contra:* cit. Z. 7. Sept. 60.

9. Der § 301 findet auf Denjenigen, welcher sich eine in Zuwiderhandlung gegen das Strafverbot stipulirte Forderung gegen einen Minderjährigen cediren läßt, keine Anwendung; Abs. 3 des § 302 bezieht sich nur auf den in dem letzteren vorgesehenen Fall.

10. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen eine Realkonkurrenz (§ 74): BI. 13. Jan. 64 (RdO. IV, 285).

11. Zur Stellung des Strafantrags ist der Minderjährige als „Verletzter" (§ 65) auch dann befugt, wenn er (wegen der Unverbindlichkeit des Rechtsgeschäfts) schließlich keine Beschädigung erleidet.

§ 302.

1. Dieser § sieht, trotz der Verschiedenheit der Fassung, in der Hauptsache denselben Thatbestand wie § 301 vor; er unterscheidet sich nur insofern, als er das Versprechen der „Zahlung einer Geldsumme" oder der Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen (also nicht auf Handlungen) gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte voraussetzt und außerdem als Bestärkungsmittel dieses Versprechens eine Verpfändung der Ehre ꝛc. — Somit treffen die Bemerkungen zu § 301 auch hier zu.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: §§ 264. 265; II. Entw.: §§ 298. 299; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 301. 32. 35.

Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857: GS. s. 111).

Sechsundzwanzigster Abschnitt.

Sachbeschädigung.

§. 303. Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

2. „Geldwerthe" Sache ist jeder Gegenstand, welcher einen nach Geld abzuschätzenden Werth hat; also nicht nur fungible Sachen, welche gleich dem Gelde umlaufen (Börsenpapiere oder dgl.): Merk. i. HH. III, 846; *contra*: Meyer n. 4.

3. Bei der Verpflichtung „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort" ꝛc. ist es gleichgültig, ob diese Bestärkung vom Minderjährigen aus eigenem Antriebe oder auf Veranlassung des Gläubigers hinzugefügt ist, sobald nur der letztere dieselbe angenommen hat: ZI. 20. Dez. 67 (RdO. VIII, 809). Ebenso ist es unwesentlich, ob diese zusätzliche Verpflichtung in das Schuldbokument mit aufgenommen oder nur mündlich ausgesprochen ist.

4. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

5. Auch beim Cessionar wird vorausgesetzt, daß er Kenntniß von der Minderjährigkeit Desjenigen hatte, welcher sich in der angegebenen Weise verbindlich gemacht hat: VI. 7. Okt. 70 (RdO. XI, 505).

§ 303.

1. Die Beschädigung ꝛc. muß „vorsätzlich" verübt, es muß also der Wille auf die Beschädigung gerichtet gewesen sein; eine bei Gelegenheit eines rechtswidrigen Gebrauchs vorgekommene Fahrlässigkeit reicht nicht aus: VII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 547); dasselbe gilt von dem Bewußtsein, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung ꝛc. die Folge der Handlung sein werde, (insofern nicht vom Instanzrichter aus diesem Bewußtsein jener Vorsatz gefolgert wird): HS. II, 545; Schw. s. 727. 431; *contra*: VI. 28. Jan. 59 c. Stober (Entsch. 40. 2. s. 21); ZI. 5. Dez. 73 (RdO. XIV, 781); vgl. Schütze s. 501. Dagegen braucht die Beschädigung nicht der Endzweck der Handlung zu sein: der § trifft auch da zu, wo die Beschädigung ꝛc. nur das gewollte Mittel zur Erreichung eines an sich nicht strafbaren Zweckes war: ZI. 4. März 63 (RdO. III, 319); vgl. n. 3. Geschah die Beschädigung zur Erreichung eines strafbaren Zwecks, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: Beschl. I. 16. Mai 60 c. Lehmann (JMbl. s. 273); *contra*: Lüder Vermögensbeschädigung s. 96.

2. Außerdem wird das Bewußtsein der „Rechtswidrigkeit" (n. 3) vorausgesetzt: VI. 18. Mai 70 (RdO. XI. 312); OAG. Dresd. 12. Juni 72, id. 2. Dez. 72, id. 7. Juli 73 (StZ. II, 126. 244; S. GZ. XVII, 216). Ein Handeln im Glauben an eine vermeintliche Befugniß oder in der Voraussetzung einer demnächstigen Billigung durch den Eigenthümer der Sache ist straflos: VI. 23. Febr. 65, VI. 9. Juni 69 (RdO. V, 462; X, 407). Das gilt selbst dann, wenn jener Glaube auf

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 281; II. Entw.: § 300; Pr. StGB.: § 281]. Vgl. §§ 133. 265. 274 Nr. 1; 304. 305.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov 1847 §§ 14. 43. 45; V. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III; V. StPO. § 448—450.

---

einer unrichtigen Rechtsanschauung beruhte: Zl. 14. Febr. 67 (RdO. VIII, 119); vgl. Thl. I. Abschn. 4 (s. 111) n. 7.

3. Die Handlung muß „rechtswidrig" sein. Die Ausübung des eigenen Rechts kann einen Eingriff in fremde Rechte nicht rechtfertigen, Niemand darf also fremde Sachen deshalb beschädigen, weil er ohne eine solche Beschädigung sein eigenes Recht nicht auszuüben vermag, (das StGB. erkennt den Vermögens-Nothstand als Strafausschließungsgrund nicht an: § 54 n. 3); eine Ausnahme kann nur durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung begründet werden; z. B. D. HGB. Art. 565; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 75; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 16. 44; Frz. Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 41. Sonach ist die Verletzung eines fremden Rechts nur dann und nur insoweit straflos, als die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen: Zl. 18. Mai 66 (RdO. VII, 308); das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß die „unerlaubte Selbsthülfe" als solche nicht mit Strafe bedroht ist; dadurch wird die durch eine andere zutreffende Gesetzesstelle begründete Strafbarkeit nicht ausgeschlossen: HS. II, 545. Demgemäß findet in einem solchen Falle nach Preußischem Verfahren auch nicht die Verweisung jener Berechtigungseinrede zum Civilrechtswege (nach dem Gesetze v. 31. Jan. 1845 oder V. StPO. § 486) statt: ZII. 12. Mai 70 (RdO. XI, 300). Alles dieses gilt selbst dann, wenn die zum Zwecke der Selbsthülfe zerstörte Sache polizeilichen Anordnungen nicht entsprach und ihre Beiseitigung polizeilich angeordnet war; auch das giebt einem Privaten nicht das Recht, jene Sache zu zerstören: Zl. 23. Jan. 63 (RdO. III, 239).

4. Eine spezielle Gestattung einer Selbsthülfe durch Beschädigung rc. fremder Sachen enthalten die Gesetze, welche den Jagdberechtigten rc. unter gewissen Voraussetzungen befugt erklären, fremde im Jagdreviere umherlaufende Hunde zu tödten. Das Pr. ALR. II, 16 § 64—67 gestattet dem Jagdberechtigten (nicht anderen Personen) die ungeknüppelt frei umherlaufenden gemeinen (nicht die übergelaufenen Jagd-) Hunde zu tödten: ZII. 29. Nov. 60 c. Dickmann. Dasselbe gilt provinzialrechtlich in Westpreußen und im Netze-Distrikte (Forst-Ordn. v. 8. Okt. 1805 Tit. 3 § 9. 10. 12): Erk. I. Civ.-Sen. 29. Sept. 62 (StA. 45 s. 347). In Ostpreußen und Litthauen dürfen die Forstbedienten und Jagdberechtigten die umherlaufenden Hunde tödten (Forst.-Ordn. v. 3. Dez. 1775 Tit. 10 § 10, Tit. 14 § 32, welche weder durch Art. III.—VII. des Publ. Patents z. ALR., noch durch § 240 des Ostpreuß. Prov.-Rechts aufgehoben sind): Zl 10. Dez. 73 (RdO. XIV, 788). In der Provinz Posen (mit Ausschluß des Netze-Distrikts) ist den Jagdberechtigten das Tödten der in ihrem Reviere ledig umherlaufenden Jagd- und Windhunde gestattet (vgl. Publ. der Südpreuß. Kr.- u. Dom.-Kammer v. 1. März 1794 § 32; AKO. v. 30. Mai 1841; Pos. Amtsbl. 1842 s. 145 fgg.): Zl. 23. Sept. 70 (RdO. XI, 477); vgl. Entsch. 30 s. 189; 45 s. 354; StA. 43 s. 201. Für Schlesien hat die Jagd-Ordn. v. 19. April 1756 Tit. 15 § 8; Tit. 20 § 1; Tit. 19 § 1. 2 (Korn Ed.-Samml. 10 s. 41) es den Königlichen Forstbedienten erlaubt, ungeknüppelte Hunde nach vorheriger Verwarnung der Besitzer zu erschießen, insofern sie nicht ohne Verschulden der letzteren übergelaufen sind: die ungeknüppelten Hunde der Schäfer und Bauern können von den Forstbedienten ohne Weiteres erschossen werden; sodann gestattet die Cirk.-Vdn. v. 12—27. Okt. 1779 (Korn Ed.-Samml. 16 s. 199) Jedem das Erschießen der aufsichtslos umherlaufenden Hunde unbeschränkt: Zl. 6. Dez. 67 (RdO. VIII, 776). — Auf dem linken Rheinufer im Gebiete des ehemaligen GG. f. d. NMRh. ist das Erschießen der frei umherlaufenden Hunde den Forstbeamten gestattet (GGVdn. v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3), und zwar ohne zwischen den Hunden der Jagdberechtigten und anderen Hunden zu unterscheiden: Erk. Komp.-GH. 13. Mai 71 (JMbl. s. 231); der Jagdberechtigte hat auf dem linken Rheinufer und im ehe-

maligen Großherzogthum Berg eine solche Befugniß nicht: B. KH. 12. Okt. 40 c. Zahn (RA. 30. 2A f. 75; Volkm. f. 389); Erk. AH. Köln 15. März 53 c. Schillings (Tr. Ann. VII. f. 278): *contra*: Z. KH. 31. Mai 54 c. v. d. Bosch (Volkm. f. 392). Dasselbe gilt in den ehemals Kursächsischen Landestheilen: ZII. 23. Jan. 68 (RdO. IX, 45). In Betreff des rechtsrheinischen Theils des ehemaligen Kurfürstenthums Köln vgl. Vdn. v. 3. Juli 1765 (Scotti II, 854). — Alle derartige Gestattungen sind auf ihren Wortlaut zu beschränken; setzen dieselben einen „(ledig) herumlaufenden" Hund voraus, so sind sie auf solche Thiere, welche sich unter der unmittelbaren Aufsicht eines Menschen im Reviere befinden, nicht auszudehnen; ebenso scheiden sie aus, sobald der Hund unter Aufsicht genommen ist, oder das Revier verlassen hat: ZI. 3. Febr. 65, ZI. 23. Sept. 70 (RdO. V, 462; XI, 477). — Die dem Jagdberechtigten ertheilte Befugniß steht Demjenigen nicht zu, welcher von jenem die Erlaubniß zu jagen in nicht rechtsverbindlicher Weise erlangt hat: ZII. 8. Mai 74 (RdO. XV,). — Wo es an positiven Vorschriften fehlt, ist das Tödten der 2c. Hunde strafbar; vgl. BAnn. 34. f. 222; 38. f. 219. 268. — Anders verhält es sich, wenn auf Grund polizeilicher Anordnung ein die öffentliche Sicherheit gefährdender Hund getödtet wird: ZI. 29. Jan. 62 c. Sänger.

5. Der § setzt eine (körperliche) „Sache" voraus; vgl. über diesen Begriff § 242 n. 2 fgg.; die Beeinträchtigung einer fremden Berechtigung (z. B. Nachdruck) gehört nicht hierher.

6. Die Sache muß eine „fremde" sein; vgl. hierüber § 242 n. 6 fgg. Der Eigenthümer kann das Vergehen nicht verüben, sollten auch durch die von ihm vorgenommene Beschädigung (dingliche oder persönliche) Rechte Dritter (z. B. des Besitzers, Hypothekengläubigers, Pfandgläubigers, Pächters, Käufers 2c.) beeinträchtigt werden: HS. II, 543. 548; *contra*: ZI. 1. Febr. 71 (RdO. XII, 64), welches die Zerstörung aufstehender von einem Dritten gesäeter Pflanzen durch den Nutzungsberechtigten (trotz § 221 I, 9 Pr. ALR.) für strafbar erachtete, so lange jenem Dritten die ihm gebührenden Bestellungskosten (§ 276 ff. l. c.) nicht ersetzt seien. — Was vom Eigenthümer, gilt auch von seinem Stellvertreter, z. B. vom Ehemanne, insoweit er die Eigenthumsrechte seiner Frau ausübt. — Dagegen kann sich der Miteigenthümer des Vergehens schuldig machen: ZI. 16. Okt. 61 c. Westphal; vgl. § 274 Nr. 1.

7. Aus demselben Grunde (n. 6) gehört die Beschädigung einer herrenlosen Sache selbst dann nicht hierher, wenn einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zusteht.

8. „Beschädigung (Zerstörung)" ist jede körperliche Einwirkung, durch welche die Sache (wenn auch nur zeitweise) eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit zu der ihr eigenthümlichen Zweckbestimmung erleidet; wie im Uebrigen auf die Sache eingewirkt wird, ob mechanisch, chemisch, oder in irgend einer andern Weise, ist gleichgültig: HS. II, 543. Demgemäß gehört auch eine (durch Waschen zu hebende) Beschmutzung hierher. Auch wird keineswegs erheischt, daß die Handlung die Integrität der Sache beeinträchtige, vielmehr genügt eine mit derselben vorgenommene Aenderung, wodurch sie aufhört ein Vermögensobjekt zu sein, z. B. wenn sie in einen tiefen Fluß geworfen oder wenn ein gefangenes Thier in Freiheit gesetzt oder das Ausströmen von Dampf (Gas 2c.) veranlaßt wird: Lüder l. c. f. 73. 81; HS. l. c.; Schütze f. 501 n. 7; Puch. n. 6; Schw. f. 727; *contra*: Merk. i. HH. III, 853. Dagegen gehört eine bloße Besitzentziehung (Wegnahme) nicht hierher z. B. ein Verstecken der Sache; daher liegt nur ein Versuch vor, wenn Jemand eine fremde Sache in der Absicht, sie dem Eigenthümer zu entziehen, ins Wasser wirft, dieselbe aber sofort unversehrt wieder herausgeholt wird; so: ZI. 6. März 67 (RdO. VIII, 154).

9. Es ist eine Beschädigung, wenn eine künstlich zusammengesetzte Sache durch Zerlegung in ihre einzelnen Theile zu ihrem Zweck unbrauchbar gemacht (z. B. wenn ein zusammenhängender Bienenschwarm aufgelöst) wird: Z. 27. Apr. 72, RdO. XIII, 284). Das Gegentheil ist anzunehmen, wenn die Zerlegung nur vorübergehend zu dem Zweck erfolgte, um einen Theil der Sache momentan zu ge-

§. 304. Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Samm-

---

brauchen und dann das Ganze vollständig (ohne alle Benachtheiligung) wiederherzustellen: ZI. 6. Dez. 71 (RdO. XII, 624).

10. Nicht minder ist es eine „Beschädigung", wenn eine Sache dadurch unbrauchbar (oder weniger brauchbar) gemacht wird, daß man fremde Körper in einer nicht mehr zu scheidenden Weise darunter mischt (z. B. Sand unter das Getreide, Wasser unter den Wein, Säen von Unkraut in einen fremden Acker): Lüder l. c. S. 82.

11. Daß die Sache eine Werth- oder daß ihr Eigenthümer ꝛc. eine Vermögensverringerung erfahren habe, ist nicht wesentlich: ZII. 9. Okt. 73 (RdO. XIV, 616); HS. II, 545; Lüder S. 59. 85. 113; (die Ueberschrift des 26. Abschnitts lautet deshalb: „Sachbeschädigung", nicht: „Vermögensbeschädigung" wie Tit. 26 des Pr. StGB.'s); vgl. § 274 Nr. 1. Demgemäß wird der Thatbestand durch die gleichzeitige Leistung eines vollständigen Ersatzes nicht ausgeschlossen: HS. II, 550. Ebenso verhält es sich wenn die Sache durch die Handlung in rem des Eigenthümers verwendet wird (z. B. Verfuttern an das Thier des letzteren).

12. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher die Handlung nicht selbst vornimmt, sondern in irgend einer Weise einen Dritten dazu veranlaßt im guten Glauben die beschädigende Handlung vorzunehmen: ZI. 18. Dez. 68 (RdO. XI, 754); Puch. n. 6; vgl. § 47 n. 3. Das gilt selbst dann, wenn in dieser Weise der Eigenthümer durch Täuschung veranlaßt wird, eine von ihm als solche nicht gewollte Beschädigung seiner Sache vorzunehmen, insofern derselbe dabei nur nicht in strafbarer Absicht handelte: Schütze S. 501 n. 7; *contra*: Lüder l. c. S. 71; HS. II, 544. 549; Schw. S. 729.

13. Hat das StGB. oder eins der im § 2 Abs. 2 des Einf.-Ges.'s speziell hervorgehobenen besonderen Reichs- oder Landesgesetze einen konkreter gestalteten Fall der Sachbeschädigung, (welcher also an sich unter den im § 303 aufgestellten Begriff fallen würde) vorgesehen, so schließt die betr. Vorschrift die Anwendbarkeit des § 303 und des Grundsatzes der Ideal-Konkurrenz selbst dann aus, wenn jene Gesetze eine geringere Strafe androhen; vgl. § 73 n. 6. Das gilt z. B. von den in den Forst- und Feldpolizei-Gesetzen vorgesehenen Weide- (Hütungs-) oder sonstigen Feld-Freveln. Die Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 14. 15. 41—45, läßt in solchen Fällen eine Bestrafung aus § 303 nur dann eintreten, wenn die Handlung aus Rache oder Bosheit verübt war: VI. 9. Juni 69 (RdO. X, 407).

14. Ebenso bleibt § 303 außer Anwendung, wenn eine Sachbeschädigung eine andere mit ihr zusammentreffende Uebelthat qualifizirt, z. B. Einbruch beim Diebstahl; vgl. § 73 n. 6. — Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine Sachbeschädigung als Vorbereitung für eine demnächst zu begehende anderweite Uebelthat begangen wird.

15. Der Antrag auf Verfolgung kann nicht blos vom Eigenthümer (Mit-Eigenthümer z. B. der Ehefrau in Betreff einer Gütergemeinschaftssache: OHG. Münch. 3. Febr. 73, StZ. II, 244) der Sache, sondern von jedem gestellt werden, welcher durch die Handlung eine Beeinträchtigung seines Rechts erlitten hat, z. B. von dem für die Erhaltung der Sache verantwortlichen Inhaber: ZII. 14. Dez. 71 (RdO. XII, 655); Schütze S. 500 n. 5; vgl. § 65 n. 1. 3.

§ 304.

1. Abgesehen von der Besonderheit der aufgezählten Gegenstände setzt der § denselben Thatbestand wie § 303 voraus und weicht von demselben nur insoweit ab, als er nicht hervorhebt, daß die Sache eine „fremde" sein müsse. Wenn indessen der Eigenthümer die freie Verfügung über die eigene Sache hat, so kann er sich — selbst wenn sie zu der im § erwähnten gehört — durch ihre Zerstörung ꝛc. nicht

lungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 282; II. Entw.: § 301; Pr. StGB.: § 282]. Vgl. §§ 133. 168. 303. 305. 32. 35.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 42. 43. 45; N. StPO. §§ 448—450; Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zusätzl. Vorschr. Nr. 19.

---

strafbar machen, da seine Handlung dann nicht eine „rechtswidrige" ist; dagegen findet der § auch auf eigene Sachen Anwendung, wenn durch die im § vorausgesetzte Zweckbestimmung das Recht des Eigenthümers in der Weise beschränkt ist, daß er sie diesen Zwecke nicht entziehen darf, z. B. wenn ein Grundeigenthümer die auf seinem Boden zum öffentlichen Nutzen errichteten Anlagen (z. B. Uferschutzwerke) beschädigt: ZI. 18. Mai 66 (RbO. VII, 308); KH. Münch. 22. Nov. 72; id. 27. Febr. 73; id. 18. Juli 73 (StZ. II, 129; III, 34; BEntsch. III, 80); W. GBl. VI, 112.

2. Als Dolus (§ 303 n. 1. 2) wird hier auch die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß die beschädigte Sache zu den im § aufgezählten gehöre: VI. 18. Mai 70 (RbO. XI, 312).

3. Der § bezieht sich auf die Gegenstände der Verehrung ꝛc. aller im Staate bestehenden Religionsgesellschaften, ohne Unterschied, ob diese Korporationsrechte erlangt haben oder nicht.

4. Bei den dem Gottesdienste gewidmeten Gegenständen bedarf es nicht einer Weihe. — Kirchen sind dem Gottesdienste gewidmet: ZI. 17. Okt. 60 c. Kelch (GA. VIII, 845).

5. Ein Grabhügel ist kein Grabmal (sondern ein Theil des Grabes); die Beschädigung eines solchen ist nur aus § 168 zu bestrafen..

6. In Betreff der „Gegenstände der Kunst" vgl. § 133 n. 10. — Eine Sache ist „öffentlich aufgestellt", wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Orte zu dem Zwecke befindet, um dort von Jedermann in Augenschein genommen zu werden. Eine „Sammlung" ist „öffentlich", wenn sie von Staatswegen zu einem gemeinnützigen Zwecke bestimmt ist; hierher sind auch ein zoologischer Garten (die darin befindlichen Thiere) zu rechnen.

7. „Zum öffentlichen Nutzen dienen" die zum allgemeinen Gebrauche bestimmten Sachen; es genügt nicht, wenn eine Sache im öffentlichen Eigenthume steht: V. 20. Jan. 69 (RbO. X, 37). Trifft jenes zu, so kommt es weiter nicht in Betracht, ob sie ihrem Zwecke mehr oder weniger entspricht, ob ihre Einrichtung (z. B. ein Wegweiser) eine dauernde oder leicht vergängliche ist: ZI. 19. Juni 68 (RbO. IX, 397); OAG. Dresden 13. Febr. 71 (StZ. I, 308).

8. Ein Gegenstand „dient" nur dann „zur Verschönerung öffentlicher Wege ꝛc.", wenn ihm diese Eigenschaft bestimmungsmäßig beiwohnt; auch hier genügt es also nicht, wenn die beschädigte (fremde Privat-) Sache zufällig zur Verschönerung des Weges ꝛc. beiträgt; vgl. ZI. 6. Mai 70 (RbO. XI, 288).

9. Im Falle der Beschädigung ꝛc. von Bäumen und Sträuchern ꝛc., welche zur Verschönerung eines öffentlichen Weges ꝛc. dienen, wird die Pr. FPO. v. 1. Nov. 47 (§ 42 Nr. 3) durch § 304 ausgeschlossen: VII. 19. Dez. 61, ZI. 26. Nov. 73 (RbO. II, 164; XIV, 755).

10. Ueber den Begriff der „Beschädigung" vgl. § 303 n. 8 fgg. Hier ist zu berücksichtigen, ob durch die Handlung der besondere Zweck, welchem die aufgezählten Sachen dienen, irgendwie beeinträchtigt wird. Das Abpflücken von Früchten,

§. 305. Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 283; II. Entw.: § 302; Pr. StGB.: § 283]. Vgl. §§ 303. 304. 265. 306. 307. 311. 321. 323; R.-Mil.-StGB.: § 58 Nr. 2.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 1. 4; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 1. 4.

Siebenundzwanzigster Abschnitt. *)

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Blumen oder Blättern, das Abschneiden einzelner Ruthen aus einer Weidenpflanzung, das Abbrechen eines abgestorbenen Baumes rc. sind noch keine „Beschädigung" der betr. Anlage: Bl. 6. Mai 64, Jl. 20. März 67 (RdO. IV, 493; VIII, 189); Jl. 19. Jan. 59 c. Müller; vgl. Pr. FPO. § 42 Nr. 1; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 2 Nr. 1. — Dagegen ist das Umstürzen eines aufgestellten Wegweisers, selbst ohne sonstige Verletzung, als Beschädigung (Zerstörung) desselben anzusehen: Jl. 8. Okt. 62 (RdO. II, 59).

11. Nach demselben Gesichtspunkte ist die Frage zu lösen, ob die Beschädigung eines Theiles eines solchen Gegenstandes (z. B. eines Kirchenfensters) als Beschädigung des Gegenstandes selbst anzusehen sei: Jl. 17. Okt. 60 (cit. n. 4).

12. In dem hier vorgesehenen Falle ist die Strafverfolgung nicht durch einen Antrag des Verletzten (§ 303) bedingt: Jl. 17. Nov. 71 (RdO. XII, 587).

13. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. kann neben der Gefängnißstrafe nur anerkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

14. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 303 zu vergleichen.

§ 305.

1. Dieser § sieht nicht, wie die §§ 303. 304, ein „Beschädigen oder Zerstören", sondern ein „ganz oder theilweise Zerstören" vor; es wird sonach eine Handlung vorausgesetzt, durch welche das Gebäude rc. ganz oder theilweise zu seiner Bestimmung unbrauchbar gemacht wird. Geringere leicht herstellbare Beschädigungen fallen nur unter die §§ 303 oder 304.

2. Theilweise Zerstörung des Gefängnisses zum Zwecke der Selbstbefreiung Seitens eines Gefangenen fällt unter diesen §; vgl. 303 n. 1; § 120 n. 9.

3. Kähne und Gondeln sind keine „Schiffe", wohl aber ein Seefischerboot, ein Floß oder eine Fähre: Meves i. StRZ. XIII, 396.

4. Handelt es sich von Brücken auf Privatwegen, so wird in Preußen § 43 Nr. 1 der Pr. FPO. (Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 1), § 305 aber nur dann anwendbar, wenn die Handlung aus Rache oder Bosheit geschah: cit. FPO. § 45; cit. Einf.-Vdn. Art. III § 4; vgl. § 303 n. 13.

5. Als „Bauwerk" ist nur eine unbewegliche Sache anzusehen; eine bewegliche Hirtenbude (Schäferkarre) fällt nicht unter diesen Begriff; vgl. § 243 n. 13. 14; wohl aber ein Mühlenwehr: Jl. 21. Dez. 55 c. Swabina.

6. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag bedingt.

7. Wird durch die That eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeigeführt, so wird in Ideal-Konkurrenz § 321 anwendbar. — Ebenso kann der Thatbestand dieses § leicht mit einem der in den §§ 265. 306. 311. 223 vorgesehenen Verbrechen ideell konkurriren.

*) Siebenundzwanzigster Abschnitt.

1. Die Bezeichnung der in diesem Abschnitt behandelten Straffälle in der Ueberschrift als „gemeingefährliche Verbrechen rc." darf nicht zur Ergänzung

§. 306. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt

---

der in den einzelnen §§ vorgesehenen Thatbestände herangezogen werden. Demgemäß ist die Gemeingefährlichkeit nur insofern Thatbestandsmerkmal, als sie ausdrücklich in der Begriffsbestimmung des betr. Falles hervorgehoben ist: wo dieses nicht zutrifft, schließt selbst der Nachweis, daß eine Gemeingefahr nicht obgewaltet habe, die Anwendbarkeit des betr. § nicht aus: Rüd. s. 434 n. 1.

2. Auch in denjenigen Fällen, in welchen die objektive Gemeingefährlichkeit ein Begriffserforderniß des einzelnen Straffalles ist, braucht die Absicht des Thäters nicht auf die Herbeiführung dieser Gefahr gerichtet zu sein: es genügt das Bewußtsein von dem Vorhandensein einer solchen: ZI. 7. Juli 69, ZI. 1. April 70 (RdO. X, 488; XI, 225); vgl. § 307 n. 7. Einer ausdrücklichen Feststellung dieses Bewußtseins bedarf es dann, aber auch nur dann, wenn dasselbe bestritten, bezw. wenn die Aufnahme desselben in die Fragstellung ausdrücklich beantragt worden ist; Zachariä Abh. i. GA. III, 294. Ueber die Form dieser Fest- (Frag-) stellung vgl. § 59 n. 6: nur die festgestellte Unbekanntschaft schließt die Strafbarkeit aus.

3. Ist durch eines der hier vorgesehenen Verbrechen rc. der vom Thäter gewollte Tod eines Menschen verursacht worden, so liegt in Ideal-Konkurrenz Todtschlag (Mord) vor, und die §§ 212 (211) und 73 werden anwendbar.

§ 306.

1. Der § erheischt das „In Brand setzen" eines der unter Nr. 1—3 aufgezählten Gegenstände; dazu genügt es nicht, wenn das Feuer an einem solchen Gegenstande „angelegt" d. h. wenn ein brennender Zündstoff in die unmittelbare Nähe eines solchen gebracht ist: VI. 3. Febr. 53 c. Gartmann (GA. II, 242); vielmehr muß das Feuer von dem Zündstoffe dem Gegenstande selbst mitgetheilt sein, so daß dieser letztere brennt: der brennbare Theil des Gegenstandes muß das Feuer in einer Weise nähren, daß ein Fortbrennen möglich wäre, selbst wenn jetzt der brennende Zündstoff entfernt würde; vgl. Motive s. 142. Demgemäß ist ein bloßes „Ansengen" zur Erfüllung des Thatbestandes nicht geeignet. Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise jenes „Brennen" sich kund giebt, ob das Feuer in eine Flamme ausgebrochen ist, oder fortglimmt (schwebt), zumal bei manchen Gegenständen ein Flammenausbruch nicht leicht stattfindet (z. B. bei Vorräthen von Tuch, Linnen rc., bei Steinkohlenlagern rc): Motive l. c.; VII. 4. März 58 c. Bombeuer (JMbl. s. 172).

2. Ebensowenig genügt es, wenn nicht der Gegenstand selbst, sondern eine andere mit ihm in unmittelbarer Verbindung stehende Sache, z. B. ein im Gebäude befindliches Mobiliarstück (Vorhang rc.) brennt, sollte auch die Absicht dahin gegangen sein, auf diese Weise das Gebäude selbst in Brand zu setzen. So lange diese Absicht nicht erreicht ist, kann nur ein Versuch vorliegen.

3. Dem In-Brand-setzen ist eine gänzliche oder theilweise Zerstörung durch einen explodirenden Stoff gleichgestellt: § 311.

4. Einer Gemeingefährlichkeit oder des Eintritts einer Lebensgefahr für Andere bedarf es nicht; vgl. Abschn. 27. (s. 570) n. 1.

5. Der § unterscheidet nicht, ob der in Brand gesetzte Gegenstand dem Angeschuldigten gehörte oder einem Andern: Motive s. 142.

6. Die Feststellung der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die In-Brand-Setzung erfolgte, ist nicht unerläßlich: ZII. 23. Nov. 54 c. Schrör (GA. III, 114).

7. Der Dolus besteht hier in dem Willen die Sache „in Brand zu setzen" (daß sie brenne: n. 1) und dem Bewußtsein, daß derselben eine derjenigen Eigenschaften beiwohne, welche der § unter Nr. 1—3 voraussetzt. — Jenem Erfordernisse ist nicht genügt, wenn der Thäter aus irgend einem andern Grunde nur das Brennen eines einzelnen Theiles jener Sache in so begrenztem Umfange wollte, daß jederzeit das von Anfang an beabsichtigte augenblickliche Löschen erfolgen könne, ehe dasselbe eine Ausdehnung erlange, daß demselben nicht sofort Einhalt zu thun wäre;

1) ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,

2) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder

---

Beisp.: Anzünden eines Balkens um die Wanzen zu vertreiben rc. — Im Uebrigen kommt auf Motiv und Zweck der Handlung Nichts an.

8. Die neuere Wissenschaft erkennt eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Pyromanie nicht an; vgl. Bericht der Pr. wissenschaftl. Deputation f. d. Mediz.-Wesen vom 8. Okt. 1851, JMVerf. vom 30. Nov. 1851 (JMbl. f. 378); Zeitschr. f. Rechtspfl. in Baiern III, 6 ff.

9. Handelte der Thäter mit dem unter n. 7 erwähnten Dolus, so ist die That vollendet, sobald auch nur ein Theil der Sache angefangen hat, zu brennen n. 1), sollte auch der Thäter noch in der Lage sein, das Feuer sofort wieder zu löschen; vgl. § 310, welcher im Falle der wirklich bewirkten Löschung ausnahmsweise Straflosigkeit eintreten läßt. Ist (mit jenem Dolus) ein anderer Gegenstand in Brand gesetzt worden, welcher geeignet war, einem der unter Nr. 1—3 aufgezählten das Feuer mitzutheilen, so konkurrirt der Versuch des hier behandelten Verbrechens ideell mit dem durch § 308 vorgesehenen.

10. Geschah die Handlung an einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache in betrügerischer Absicht, so liegt in Ideal-Konkurrenz auch der Thatbestand des § 265 vor; die Bestrafung ist daher nach dem die schwerste Strafe (Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren) androhenden § 306 zu bemessen; vgl. § 265 n. 11; es wäre unstatthaft, neben einer (zehn Jahren nicht übersteigenden) Zuchthausstrafe aus § 265 noch eine Geldstrafe zu verhängen. Bliebe die Bestrafung aus § 306 ausgeschlossen, weil der Thäter den Brand sofort wieder gelöscht hat (§ 310), so müßte aus § 265 gestraft werden, da sich § 310 auf diesen nicht mit bezieht.

11. Die Strafe ist zeitliche Zuchthausstrafe, neben welcher auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann: § 325.

12. Die Vorschrift des Pr. Ges. v. 4. Juni 1851, nach welcher u. a. eine während des Belagerungszustandes verübte vorsätzliche Brandstiftung mit dem Tode zu bestrafen war, ist nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten, da die Brandstiftung zu denjenigen Materien gehört, welche Gegenstand des StGB.'s sind, und § 4 des cit. EG.'s eine dem angeführten § 8 entsprechende Bestimmung enthält, welche sich aber auf den Fall des § 306 nicht mit bezieht; vgl. Beschl. I. 10. Febr. 71 (RdO. VII, 89) und dort den Antr. des GStA.; EG. § 4 n. 7 und jetzt R.-M.-StGB. § 160; *contra*: Rüd. n. 4.

13. Die unter Nr. 1—3 alternative aufgezählten Thatumstände bilden die Voraussetzung, unter welcher die im Eingange des § bezeichnete Handlung strafbar ist, sie sind prozessualisch nicht als „begleitende" (erschwerende) Umstände zu behandeln; somit finden Art. 91 Abs. 4 d. Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852 und § 321 der R. StPO. hier keine Anwendung: vgl. aber § 308 n. 19.

Zu Nr. 1.

14. Das Gebäude muß im betr. Augenblicke in dauernder Weise zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt" sein; es genügt nicht wenn diese Bestimmung erst in der Zukunft in Wirksamkeit treten sollte; ebensowenig reicht es aus, wenn das Gebäude nur einer einzelner Person oder nur für einzelne konkrete Fälle jenem Zwecke dienen sollte (vgl. § 243 Nr. 1: „zum Gottesdienste"). Dagegen ist es gleichgültig, ob das Gebäude im Ganzen, oder nur ein einzelner Raum in demselben die betr. Bestimmung hatte (*contra*: Schw. f. 877), ob im Augenblicke der That ein Gottesdienst dort stattfand, sowie ob die Religionsgesellschaft zu deren gottesdienstlichen Versammlungen das Gebäude bestimmt ist, Korporationsrechte besitzt rc.

Zu Nr. 2.

15. Begriff eines „Gebäudes" vgl. § 243 n. 13 ff. Eine „Hütte" unterscheidet sich von einem Gebäude nur durch die Größe und die geringere Festigkeit (Dauerhaftigkeit) des verwendeten Materials (Flechtwerk, Stroh rc); auch sie muß

3) eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 303; Pr. StGB.: § 285]. Vgl. §§ 265. 307. 308. 310. 311. 325. 368 Nr. 4–8.

§. 307. Die Brandstiftung (§. 306.) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

---

einen Theil der Erdoberfläche einnehmen; eine zum Fortbewegen eingerichtete Räumlichkeit (Gauklerwagen, Schäferkarre) ist selbst dann, wenn sie Menschen zur Schlafstelle dient, keine Hütte: Beschl. I. 24. Nov. 54 c. Olszewski (GA. III, 441); vgl. n. 19.

16. „Schiff" umfaßt auch Flösse.

17. Das Gebäude rc. muß (regelmäßig, nicht blos „zeitweilig" vgl. Nr. 3) „zur Wohnung dienen": es muß ein „bewohntes Gebäude sein"; vgl. in Betreff des Näheren § 243 Nr. 7 n. 83 84; Würt. GBl. VII, 413. Trifft jenes zu, so ist es gleichgültig, ob sich im betr. Augenblicke wirklich Menschen darin aufhielten, und ob dem Angeschuldigten die Anwesenheit von Menschen bekannt war: Bl. 1. Juli 68 (RdO. IX, 422).

18. Es genügt, wenn das Gebäude rc. auch nur einem Menschen und zwar selbst dann, wenn es nur dem Angeschuldigten zur Wohnung diente: Z. KH. 7. Sept. 52 c. Völker (JMbl. s. 379); vgl. n. 21.

Zu Nr. 3.

19. Der allgemeine Ausdruck „Räumlichkeit" umfaßt auch Bergwerke; ebenso bewegliche Gegenstände der fraglichen Art (Eisenbahnwagen, Schäferkarren, Aufseherbuden rc.): Mot. s. 142.

20. Eine Räumlichkeit „dient zeitweise zum Aufenthalte von Menschen", wenn ihr diese Eigenschaft in dauernder Weise beiwohnt; der Aufenthalt muß also ein unter gewissen Voraussetzungen regelmäßig wiederkehrender sein (: „zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen"). Geschah die Handlung zu einer Zeit, wo Niemand sich in der betr. Räumlichkeit aufzuhalten pflegte, so macht selbst der außergewöhnliche Aufenthalt eines Menschen in derselben den § nicht anwendbar: Bl. 8. Nov. 54 c. Quast (GA. III, 113). Unwesentlich ist es, ob sich im Augenblicke der Brandstiftung ein Mensch dort aufhielt und ob sich der Thäter vorher Gewißheit darüber verschafft hatte, daß dem so sei.

21. Auch hier ist es ausreichend, wenn die Räumlichkeit nur einem Menschen zum Aufenthalte diente, (vgl. n. 18); dagegen dürfte die Nr. 3 auszuschließen sein, wenn dieser eine Mensch der Thäter selbst war und wenn er die That verübte zu einer Zeit, wo nur er sich dort aufzuhalten pflegte.

22. Die Räumlichkeit selbst muß „in Brand gesetzt sein" (n. 1); es genügt nicht, wenn Gebäulichkeiten angezündet sind, welche einen zum Aufenthalte von Menschen dienenden unbebauten Raum begrenzen oder umgeben.

§ 307.

1. Dieser § setzt eine „Brandstiftung" im Sinne des § 306 voraus, ist also nicht auf die im § 308 vorgesehenen Fälle auszudehnen. Alle zu jenem § gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Begeht ein Strafunmündiger die im § vorgesehene That, so ist auf Gefängniß von einem bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen.

3. Wird die That in einem Theile des Bundesgebietes begangen, welchen der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze, so tritt an die Stelle der elektiv angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe: EG. § 4; vgl. dort n. 7—10; Beschl. I. 10. Febr. 71 (RdO. XII, 89).

1) der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand;

2) die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder

---

Zu Nr. 1.

4. Der Ausdruck „Räumlichkeiten" umfaßt hier die im § 306 unter Nr. 1 und 2 erwähnten Gebäude rc. mit; vgl. § 308.

5. Die Strafschärfung tritt nur ein, wenn der erfolgte Tod dadurch verursacht ist, daß der betr. Mensch „sich zur Zeit der That in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befand". Als „Zeit der That" ist nur diejenige anzusehen, in welcher der Angeschuldigte thätig war (handelte), um den gewollten Erfolg (des Brennens) herbeizuführen; mit dem Eintritte dieses Erfolgs (also der Vollendung der Brandstiftung: § 306 n. 9) schließt die That ab. Demgemäß bleibt § 307 ausgeschlossen, wenn ein zum Retten, Löschen rc. Herbeigeeilter seinen Tod findet; das gilt selbst dann, wenn ein im Augenblicke der Brandstiftung sich im Hause Aufhaltender dasselbe glücklich verlassen hatte, dann aber aus irgend einem Grund in dasselbe zurückgekehrt ist: Stenogr. Ber. s. 741; Schaper i. HH. III, 885. Ebenso ist der § unanwendbar, wenn der Mensch, dessen Tod verursacht ist, sich zur Zeit nicht in der in Brand gesetzten Räumlichkeit, sondern in einer andern befand, welcher das Feuer erst von jener mitgetheilt wurde, insofern nicht der Wille des Thäters dahin gerichtet war, diese letztere Räumlichkeit (mittelbar) in Brand zu setzen; vgl. § 308 n. 15.

6. Der Tod muß durch den Brand „verursacht" sein: er muß seine nächste Veranlassung in der zerstörenden Kraft des Feuers haben; das ist nicht allein da der Fall, wo ein Verbrennen stattgefunden hat, sondern auch da, wo Jemand bei einem durch den Brand herbeigeführten Zusammensturz erschlagen wird, oder durch einen zur Rettung aus der Feuersgefahr versuchten Sprung verunglückt. Dagegen genügt es nicht, wenn der Brand nur die entferntere Veranlassung zu einem den Tod herbeiführenden anderweitigen Ereignisse war, z. B. wenn Jemand in Folge des Schreckens vom Schlage gerührt wird, oder durch die Anstrengungen rc. beim Löschen erkrankt und an der Krankheit stirbt; vgl. Schütze i. GA. XX, 370.

7. Diese Nr. 1 erheischt keinen weiter gehenden Dolus, als den im § 306 (dort n. 7) vorausgesetzten. Es bedarf sonach weder eines auf Verursachung des Todes eines Menschen gerichteten Vorsatzes, noch auch des Bewußtseins, daß die Brandstiftung eine Gefahr für Menschenleben herbeiführe; vgl. Abschn. 27 (s. 571) n. 2. 3. Selbst die Feststellung des Mangels eines solchen Vorsatzes oder Bewußtseins schließt den § nicht aus: ZPl. 26. Apr. 58 c. Raben (JMbl. 58 s. 203); BI. 29. Mai 67 (RdO. VIII, 345). Demgemäß bleibt hier § 59 außer Anwendung; vgl. dort n. 12.

8. Von einem Versuche des in Nr. 1 vorgesehenen Verbrechens kann ebensowenig die Rede sein, wie von dem Versuche einer tödtlichen oder schweren Körperverletzung; vgl. § 224 n. 17. Handelte der Thäter mit dem Vorsatze, durch die Brandstiftung den Tod des Menschen herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor.

Zu Nr. 2. 3.

9. Beide Nummern sind dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 209 Nr. 1 c. entlehnt.

10. Die Nr. 2 trifft nur da zu, wo die Brandstiftung geschah, um unter Begünstigung derselben einen Aufruhr zu erregen, nicht da, wo bei einer den Thatbestand eines (bereits vollendeten) Aufruhrs erfüllenden Zusammenrottung eine Brandstiftung stattfindet.

11. Es wird nicht erfordert, daß zur Verwirklichung der in Nr. 2 vorausgesetzten Absicht außer der Brandstiftung noch irgend etwas geschehen sei.

3) der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 304; Pr. StGB.: § 285]. Vgl. §§ 306. 308. 310. 311. 325. 115; EG. § 4; R.-Mil.-StGB. § 160.
Königr. Sachsen: Vgl. (StGB. Art. 209 Nr. 1 c. e).

§. 308. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn die Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich

---

12. Im Fall der Nr. 3 ist es unwesentlich, ob die die hier vorgesehene Handlung vor oder nach der Brandstiftung verübt wurde.

13. Die Beseitigung einer einzigen Löschgeräthschaft (selbst einer im Privatbesitz befindlichen) kann genügen, wenn sie in der durch Nr. 3 vorausgesetzten Absicht geschah. Darauf, ob diese Beseitigung dann wirklich geeignet gewesen sei, das Löschen zu verhindern, kommt es in keinem Falle an.

14. Trifft einer der unter Nr. 2 und 3 vorgesehenen Erschwerungsgründe bei einem Brandstiftungsversuche zu, so wird § 44 anwendbar.

§ 308.

1. Ueber den Begriff des „In-Brand-Setzens" vgl. § 306 n. 1. 9.

2. Begriff eines „Gebäudes" und einer „Hütte", vgl. § 243 n. 13 ff.; § 306 n. 15.

3. Begriff eines „Schiffes" vgl. § 305 n. 3.

4. Das In-Brand-Setzen eines einzigen Gebäudes ꝛc. genügt.

5. „Magazin" umfaßt auch die darin aufbewahrten Gegenstände.

6. „Vorrath" ist nicht jede unbedeutende Quantität von Waaren ꝛc., sondern nur ein größeres, zur künftigen Verwendung zusammengebrachtes Quantum: KBII. f. 147; BII. 24. Febr. 70 (RdO. XI, 123); OAG. Dresden 15. Mai 71 (StZ. I, 44); vgl. § 90 n. 5. Wieviel dazu gehöre, unterliegt der Beurtheilung der Instanzrichter (der Geschwornen): ZI. 11. April 62 (RdO. II, 346). Es versteht sich von selbst, daß es nicht auf die wirklich verbrannte, sondern auf diejenige im unmittelbaren Zusammenhange sich findende Quantität ankommt, welcher das Feuer mitgetheilt worden ist.

7. „Waarenvorräthe" gehören nur dann hierher, wenn sie „auf öffentlichen Plätzen (z. B. auf Packhöfen) lagern", welche zur Aufbewahrung solcher Vorräthe (dauernd) bestimmt sind; es gehören daher die auf einen Eisenbahnwagen verladenen Vorräthe nicht hierher.

8. „Landwirthschaftliche Erzeugnisse" umfaßt alle Feld-, Wiesen- und Gartenfrüchte, insbesondere auch Heu und Stroh: KBII. f. 146. Dieselben verlieren jenen Charakter, sobald sie insoweit verarbeitet worden sind, daß aus dem reinen Naturprodukte ein veränderter Gegenstand entstanden ist, z. B. zum Verspinnen bereit gestellter Flachs: Erk. AG. Paderborn 11. Juli 65 (RdO. VI, 512).

9. Im Gegensatze gegen „Vorräthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse" bezeichnet „Früchte auf dem Felde" Bodenerzeugnisse (aller Art), welche noch nicht vom Boden getrennt, oder doch wenigstens noch nicht zusammengebracht sind: B. 16. Jan. 52 c. Springstubbe (Entsch. 22. f. 75). Diese brauchen keinen Vorrath (n. 6) zu bilden.

gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im §. 306. Nr. 1. bis 3. bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: §§ 286. 287; II. Entw.: § 305; Pr. StGB.: §§ 286. 287]. Vgl. §§ 306. 307. 310. 311. 325. 265. 32. 35; EG. § 4; R.-Mil.-StGB. § 160.

---

10. „Waldungen" umfaßt auch kleinere Holzungen (Schonungen, Baumschulen, Parke): KBII. f. 146. — Die Waldung als zusammenhängendes Ganze muß in Brand gesetzt sein; ob dazu das Anzünden eines einzelnen Baumes genügt, hängt davon ab, wie nahe die Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers liege, und welche Mittel zu Gebote stehen, eine solche zu verhindern.

11. Die Aufzählung der einzelnen Gegenstände, welche der § enthält, ist auf andere Gegenstände, z. B. auf Brücken, nicht auszudehnen, sollte auch ein gleicher Grund für sie sprechen; die Zerstörung solcher Gegenstände ist nur aus § 303 zu bestrafen.

12. Die erste Alternative des § erheischt ein „fremdes Eigenthum", also die Verletzung des Eigenthumsrechts eines Andern; sie ist somit unanwendbar, wenn die Handlung im Auftrage oder im Einverständnisse mit dem Eigenthümer erfolgte: BI. 25. Sept. 61, ZI. 23. März 68, ZI. 9. Juli 69 (RdO. I, 548; IX, 201; X, 500); ebenso wenn ein Stellvertreter des Eigenthümers, welcher das Recht hat, über die Sache frei zu verfügen, die Handlung vornimmt. Das gilt selbst dann, wenn durch die Handlung das dingliche Recht eines Dritten verletzt wird; vgl. § 303 n. 6. — Dagegen trifft die Strafe auch den Miteigenthümer, wenn er sich der vorgesehenen Handlung schuldig macht: ZI. 24. Febr. 60 c. Ziehe (GA. VIII, 205).

13. Wird die That vom (Allein-) Eigenthümer der Sache begangen, so ist die Anwendbarkeit des § durch die Gemeingefährlichkeit der Handlung im Sinne des Schlußsatzes des Abs. 1 bedingt. Die angedeutete Gefahr muß in der „Beschaffenheit und Lage" (kumulative) des in Brand gesetzten Gegenstandes ihren Grund haben; demgemäß genügt eine Feststellung nicht, welche dahin lautet: das Feuer sei geeignet gewesen, sich den im § gedachten Gegenständen mitzutheilen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die „Beschaffenheit und Lage" eine solche Gefahr immer und unter allen Umständen mit sich bringen; es genügt, wenn sie unter gewissen leicht eintretenden Voraussetzungen (z. B. bei einer geeigneten Windesrichtung) zur Mittheilung des Feuers geeignet sind. — Daß den so gefährdeten Gegenständen das Feuer wirklich mitgetheilt worden sei, ist zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich; vgl. n. 17.

14. Die Schlußbestimmung des Abs. 1 ist unvollständig, und wäre besser zum Gegenstande eines besonderen allgemeiner gefaßten § gemacht worden. Da hier die Gemeingefährlichkeit den Grund der Bestrafung bildet, so ist es nicht abzusehen, warum die Vorschrift auf den Fall beschränkt ist, wo einer der im Eingange des § aufgezählten Gegenstände in Brand gesetzt ist. Vgl. Pr. StGB. § 287; K. Sächs. StGB. Art. 212.

15. Als Dolus setzt auch § 308 nur den Willen, die Sache in Brand zu setzen, und das Bewußtsein voraus, daß der letzteren eine der aufgezählten Eigenschaften beiwohne und daß sie entweder fremdes Eigenthum, oder zur Mittheilung des Feuers an einen der im Schlußsatze erwähnten Gegenstände geeignet sei. Auch im letzteren Falle bedarf es nicht der Absicht, diesen anderen Gegenständen das Feuer mitzutheilen: BPl. 26. Apr. 58 c. Raden (JMbl. f. 203). — Jenes Bewußtsein wird durch das Merkmal der Vorsätzlichkeit mit zum Ausdrucke gebracht, bedarf also nicht außerdem einer besonderen Feststellung: cit. BPl. Gleichwohl muß einem Antrage dasselbe in die schwurgerichtliche Fragstellung mit aufzunehmen, mit Noth-

§. 309. Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§. 306. und 308. bezeichneten Art herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monate bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 289; II. Entw.: § 306; Pr. StGB.: § 288]. Vgl. §§ 306. 308. 310. 311. 222. 368 Nr. 4—8.

---

wendigkeit in der Fassung entsprochen werden: ob es dem Angeschuldigten unbekannt gewesen sei, daß der in Brand gesetzte Gegenstand ꝛc. geeignet war, den andern Gegenständen das Feuer mitzutheilen (§ 59 n. 6): Bl. 13. Nov. 67, Jl. 20. Mai 68 (RdO. VIII, 701; IX, 399). — Fehlt es an jenem Bewußtsein, so kann eine fahrlässige Brandstiftung des Gegenstandes, dem das Feuer mitgetheilt ist, vorliegen.

16. Handelte der Thäter mit der Absicht, das Feuer einem der am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Gegenstände mitzutheilen, so liegt eine Brandstiftung dieses Gegenstandes, oder ein Versuch dieses Verbrechens in Idealkonkurrenz mit dem im § 308 vorgesehenen vor.

17. Neben der Zuchthausstrafe kann auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, und beim Vorhandensein mildernder Umstände neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: § 325. 32. 35.

18. Die Vorschrift des § 307 ist auf den im § 308 vorgesehenen Fall nicht auszudehnen.

19. An und für sich ist auch der in diesem § vorgesehene Thatbestand ein einfacher, nicht durch den Hinzutritt eines erschwerenden Umstandes qualifizirter: es gilt also auch hier das zu § 306 n. 13 Gesagte. Gehörte aber der in Brand gesetzte fremde (oder gemeingefährliche) Gegenstand zu den im § 306 speziell aufgezählten, diente z. B. das in Brand gesetzte fremde Gebäude zur Wohnung von Menschen, so nimmt diese Qualität den Charakter eines die Verhängung der strengeren Strafe des § 306 rechtfertigenden, also erschwerenden, Umstandes an und es werden für Preußen die Vorschriften des Art. 91 Abs. 4 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 (N. StPO. § 321) anwendbar. Aehnlich verhält sich die Sache, wenn die Handlung gleichzeitig (in Idealkonkurrenz) den Thatbestand des § 265 erfüllt; (dieser ist der strengere, weil er neben der Freiheitsstrafe auch noch eine Geldstrafe androht).

20. Für den Fall des Kriegszustandes gilt das zu § 306 n. 12 Bemerkte.

§ 309.

1. In Betreff des Begriffs der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 19 ff. Auch hier ist die Annahme einer „Fahrlässigkeit" nicht dadurch bedingt, daß eine Verbotsvorschrift übertreten worden sei: Jl. 18. Jan. 60 c. Eisenstedt.

2. Die In-Brand-Setzung eines der in den §§ 306 oder 308 erwähnten Gegenstände muß „durch Fahrlässigkeit herbeigeführt" sein. Somit trifft der § nicht zu, wenn eine eigene Sache vorsätzlich in Brand gesetzt ist, dem Thäter aber aus Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, daß die Sache geeignet sei, das Feuer fremden Sachen mitzutheilen (§ 308): in einem solchen Falle findet eine Bestrafung nur dann statt, wenn wirklich das so absichtlich angelegte Feuer (fahrlässig) der fremden Sachen mitgetheilt worden ist. Umgekehrt wird die Anwendung des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß Derjenige, welcher durch Fahrlässigkeit den Brand einer Räumlichkeit herbeiführte, nicht wußte, daß dieselbe zu den in den §§ 306—308 aufgezählten Gegenständen gehöre; *contra*: Schw. s. 741.

3. Abgesehen von der an die Stelle der Vorsätzlichkeit tretenden Fahrlässigkeit setzt der § 309 genau den vollständigen Thatbestand der in Bezug genommenen §§ 306 oder 308 voraus; der dort gebrauchte Ausdruck: „in Brand setzt" ist hier nur deshalb durch „einen Brand herbeiführt" ersetzt, weil dieses dem fahrlässigen Handeln mehr entspricht; auch hier wird ein wirkliches „Brennen" des betr. Gegen-

§. 310. Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 307; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 306—309. 46 Nr. 2.

Königr. Sachsen: Vgl. (StGB. Art. 213).

standes (§306 n. 1) erheischt. — Hiernach sind durchweg die zu den citt. §§ gemachten Bemerkungen zu berücksichtigen.

4. In Betreff des Schlußsatzes (: „wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht ist") gilt das zu § 307 n. 6—8 Gesagte. Auch hier bedarf es nicht einer Fahrlässigkeit in Betreff des verursachten Todes: Schw. s. 741; *contra*: Schütze s. 518 n. 33; Schaper i. HH. III, 888. Erstreckte sich die (bei der Herbeiführung des Brandes obwaltende) Fahrlässigkeit auch auf die Tödtung, so wird auch § 222 in Idealkonkurrenz anwendbar; die Strafe ist aber aus § 309 zu verhängen, weil dieser einen höheren Mindestbetrag der Strafe androht und somit strenger ist, es wäre denn, daß der Thäter bei der That die Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt hätte, zu welcher er vermöge seines Berufes ꝛc. verpflichtet war; in diesem Falle muß aus § 222 Abs. 2 gestraft werden; vgl. dort n. 4 ff.

5. Ist der Tod eines Menschen durch den Brand verursacht worden, so ist es unerheblich, ob dieser sich zur Zeit der Herbeiführung des Brandes in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befunden hat (§ 307 Nr. 1 bleibt hier außer Anwendung).

§ 310.

1. Nach Fassung und Stelle scheint dieser § sich nur auf den im § 309 vorgesehenen Fall fahrlässiger Brandstiftung zu beziehen; die Motive (s. 144) beweisen aber, daß er für alle Fälle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung (§ 306—309, unter selbstverständlicher Ausscheidung des Falles des § 307 Nr. 1) gelten soll.

2. Der § dehnt die Vorschrift des § 46 Nr. 2 (betr. die Straflosigkeit des beendigten Versuchs bei thätiger Reue) auf einen Fall des vollendeten Verbrechens ꝛc. aus; sonach wird hier keineswegs erheischt, daß die That im Stadium des Versuchs stehen geblieben sei.

3. Voraussetzung ist, daß „der Thäter," selbst den Brand wieder gelöscht, daß also dazu nicht unbetheiligte dritte Personen mitgewirkt haben: Meves i. GSaal XXIV, 176; *contra*: Schw. s. 742 („die vom Thäter herbeigezogene Hülfe Anderer schließe den § nicht aus, weil dieser nicht wie § 46 Nr. 2 von der „eigenen Thätigkeit" des Thäters spreche"); Schütze s. 519 n. 34; vgl. aber n. 4. „Thäter" im Sinne dieses § ist jeder Theilnehmer (vgl. § 51 n. 2): Rüd. n. 3; *contra*: Meves i. GSaal XXIV, 171. Vgl. n. 6.

4. Der Brand ist „entdeckt," sobald ein Dritter, bei der Brandstiftung nicht Betheiligter sich überzeugt hat, daß es und was brenne; eine durch Brandgeruch veranlaßte Vermuthung: es brenne in der Nähe, genügt nicht.

5. Das Löschen muß geschehen (und vollendet sein) ehe „ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war." Unter „In-Brandsetzung" ist der Anfang des Selbstbrennens des betr. Gegenstandes (§ 306 n. 1) zu verstehen; vgl. Motive s. 144 (: „ehe eine erhebliche Beschädigung eingetreten ist"). Somit bleibt der § ausgeschlossen, sobald auf das In-Brand-Setzen ein andauernder Zustand des Brennens und damit eine fortschreitende Zerstörung (Beschädigung) des in Brand gesetzten Gegenstandes eingetreten ist, sollte auch noch nicht ein anderer Gegenstand vom Feuer berührt sein. Dagegen schließt eine durch die bloße „In-Brandsetzung" hervorgebrachte Beschädigung eines andern Gegenstandes die Anwendung des § noch nicht aus.

6. Auch hier ist die vorgesehene thätige Reue nur als individueller Strafausschließungsgrund für den löschenden Theilnehmer anzusehen, zumal die

§. 311. Die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB.: § 289]. Vgl. §§ 306—309. 325. 367 Nr. 4. 5; Einf.-Ges. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160.

§. 312. Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB.: § 290]. Vgl. §§ 313. 314. 325; Einf.-Ges. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160.

Preußen: Vgl. Ges. v. 28. Febr. 1843 §§ 4. 13 (GS. s. 41); Vdn. v. 9. Jan. 1845 (GS. s. 35); Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 15; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 4 u. Schlußsatz; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 4 und Schlußsatz.

Uebelthat vollendet war: vgl. § 46 n. 1. Daraus folgt, daß derselbe auf andere bei der That Betheiligte (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen), welche selbst nicht mit gelöscht haben, nicht auszudehnen ist; sie bleiben strafbar.

§ 311.

1. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle, in welchen ein „In-Brand-Setzen" („die Herbeiführung eines Brandes": § 309) für strafbar erklärt ist, also auf die sämmtlichen in den §§ 306—309 vorgesehenen Straffälle einschließlich der fahrlässigen Brandstiftung: Motive s. 144.. Es wird also genau der Thatbestand eines der citt. §§ mit der Maßgabe vorausgesetzt, daß an die Stelle des „Brandes", die „Zerstörung durch Explosion" zu setzen ist. Die §§ 307 Nr. 3 und 310 scheiden aus, weil bei einer durch Explosion herbeigeführten Zerstörung von einem Löschen keine Rede sein kann; der Schlußsatz des § 308 (In-Brandsetzen der eigenen Sache) trifft hier nur dann zu, wenn die Wirkungen der veranlaßten Explosion sich einer fremden Sache der in § 306 erwähnten Art mittheilen konnten.

2. War die bewirkte Explosion das Mittel zu einer gewollten Brandstiftung, so finden die diese betreffenden §§ Anwendung.

3. Einer „theilweisen Zerstörung" steht eine bloße Beschädigung nicht gleich; jene ist nur dann anzunehmen, wenn der Gegenstand (wenigstens theilweise) unbrauchbar gemacht ist, seiner Bestimmung zu dienen.

4. Ist durch die Explosion der Thatbestand des § 307 hergestellt worden, so wird nach (EG. § 4) für den Fall des erklärten Kriegszustandes das zu § 307 n. 3 Gesagte anwendbar.

§ 312.

1. Die in diesem, wie in den §§ 313 und 314 erheischte „gemeine Gefahr ꝛc." deutet auf die Gefahr einer nicht individuell begrenzten und als solcher vorher erkennbaren Mehrheit; vgl. § 321, welcher nur die Herbeiführung einer „Gefahr für das Leben ꝛc. Anderer" fordert.

2. Das „vorsätzlich" ist (wie die Stellung des Wortes im § andeutet) nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung zu beziehen; der Vorsatz braucht also nicht auf die „gemeine Gefahr ꝛc." mit gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein des Thäters: Meves i. StRZ. XIII, 378; *contra*: Schw. s. 743; vgl. Abschn. 27 (s. 571) n. 2.

3. Gleichgültig ist es, in welcher Weise die Ueberschwemmung herbeigeführt wird; vgl. § 321.

§. 313. Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 292. 293; II. Entw.: § 310; Pr. StGB.: §§ 291. 292]. Vgl. §§ 312. 314. 325.

Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

§. 314. Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 294; II. Entw.: § 311; Pr. StGB.: § 293]. Vgl. §§ 308. 312. 313. 321. 322.

Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

§. 315. Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder

---

4. Vollendet ist das Verbrechen, sobald ein (eignes oder fremdes) Grundstück von Wasser überfluthet und dadurch die „gemeine Gefahr für Menschenleben“ eingetreten ist.

5. Ueber die „Verursachung des Todes eines Menschen“ durch die Ueberschwemmung vgl. § 307 n. 6—8.

6. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

7. Ueber die Bestrafung im Fall eines erklärten Kriegszustandes vgl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7 ff.

§ 313.

1. In Betreff der „gemeinen Gefahr“ und der „Vorsätzlichkeit“ der Handlung vgl. § 312 n. 1. 2.

2. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht neben der Zuchthausstrafe: vgl. § 325.

3. Die Natur des gefährdeten Eigenthums ist für den Thatbestand gleichgültig.

4. Abs. 2 erkennt ausnahmsweise einen Nothstand des Vermögens als Strafmilderungsgrund an; vgl. § 54 n. 3.

5. Die ohne gemeine Gefahr herbeigeführte Ueberschwemmung eines fremden Grundstücks ist auf dem linken Rheinufer aus Art. 15 Tit. 2 des franz. (Rh.) Rur.-Ges.'s v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 zu bestrafen.

§ 314.

1. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit“ vgl. §. 59 n. 19 ff. — In Betreff der „Verursachung des Todes eines Menschen“ durch die Ueberschwemmung vgl. § 307 n. 6—8.

§ 315.

1, In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 27 (s. 571) n. 2. Es genügt, wenn die Bereitung der Hindernisse vorsätzlich geschah, und der Thäter das Bewußtsein von der daraus für den Transport (zeitweise) entspringenden Gefahr hatte: VI. 15. Apr. 59 c. Schwessin (GA. VII, 683).

Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 295; II. Entw.: § 312; Pr. StGB. § 294]. Vgl. §§ 90 Nr. 2. 316. 319. 320. 325. 224; Einf.-Ges. § 4; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. s. 453); R.-Ges. v. 7. Juni 1871 (RGBl. s. 207); R.-Mil.-StGB. § 160; R.-Eisenb.-Pol.-Regl. v. 3. Juni 1870 §§ 51 ff. (RGBl. s. 473); Bekanntmachg. v. 29. Dez. 1871 (Abänderungen des cit. Regl.: RGBl. 1872 s. 34).

Preußen: Vgl. (Vdn. v. 30. Nov. 1840: GS. 1841 s. 9).

---

2. Aus der Stellung des § in dem von „gemeingefährlichen Verbrechen ꝛc." handelnden Abschn. 27, aus der Höhe der angedrohten Strafe, und den im Abs. 2 gemachten Unterstellungen, endlich aus den Ausdrücken „Eisenbahnanlagen" und „Transport" ist zu folgern, daß hier nur an solche Eisenbahnen gedacht ist, welche der Allgemeinheit des Publikums zugänglich sind und eben deshalb einen umfangreichen Betrieb haben. Demzufolge gehören die in den Bergwerksstollen oder in größeren Fabrikräumen angelegten, lediglich zum Hin- und Herschaffen von Materialien benutzten Eisenbahnen nicht hierher: Rüd. n. 1; *contra*: v. Kirchm. s. 190. Im Uebrigen macht es keinen Unterschied, ob die Eisenbahnen zum Personen- oder nur zum Sachentransport bestimmt und ob sie mit Lokomotiven oder mit Pferden ꝛc. befahren werden: vgl. Motive z. R.-Ges. v. 7. Juni 1871 S. 10 (Drucks. Nr. 16); *contra*: Z. 14. Juni 73 (RdO. XIV, 427: schloß die letzteren aus).

3. Zu den „Eisenbahnanlagen" gehören die Eisenbahntelegraphen nicht mit; sie sind in den §§ 317. 318 zum Gegenstande besonderer Vorschriften gemacht worden.

4. „Beförderungsmittel" sind nicht nur Lokomotiven, sondern auch einzelne Wagen; nicht minder auf Pferdebahnen die Zugthiere (vgl. aber n. 2).

5. „Hindernisse" müssen „auf der Fahrbahn" (objektiv) bereitet sein; somit kann der Thatbestand weder in dem Unfähigmachen eines Bediensteten, noch in der Anstellung eines unqualifizirten Bediensteten gefunden werden: VI. 25. März 59 c. Buschmann (GA. VII, 563).

6. Durch die Handlung muß „der Transport" („auf der Eisenbahn": § 316) — nicht ein spezieller Transport — in Gefahr gesetzt sein; es genügt, wenn irgend ein Transport (d. h. eine Benutzung der Eisenbahn zu ihrem Zwecke als Mittel der Fortschaffung) gefährdet ist. Als „Transport" ist auch das Rangiren (Hin- und Herschieben) der Wagen auf den Geleisen der Bahnhöfe anzusehn: Z. 11. Sept. 67 (RdO. VIII, 513)

7. Der Transport ist „in Gefahr gesetzt", auch wenn die Gefahr nicht der Gesammtheit der zusammenhängenden Beförderungsmittel und allen auf denselben befindlichen Personen, sondern nur einzelnen Wagen oder Personen z. B. nur den auf den Tritten stehenden Schaffnern oder den transportirten Gütern droht: Z. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465); *contra*: Schw. s. 745; Puch. n. 1.

8. Eine zeitweise Behinderung und Gefährdung genügt. Des Eintritts einer wirklichen Beschädigung bedarf es nicht: Z. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465).

9. Die Verhinderung eines Transportes gehört nicht hierher; vgl. Bair. StGB. Art. 356, welcher demgemäß in Kraft verblieben ist.

10. Ueber die „Verursachung" einer Körperverletzung oder des Todes vgl. § 307 n. 6. 7; über den Begriff der schweren Körperverletzung vgl. § 224;

§. 316. Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

[I. Entw.: §§ 296. 298; II. Entw.: § 313; Pr. StGB.: § 295]. Vgl. §§ 315. 222. 319. 320; R.-Ges. v. 7. Juni 1871 (RGBl. S. 217).

§. 317. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt vorsätzlich Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 297; II. Entw.: § 314; Pr. StGB.: §§ 296. 297]. Vgl. §§ 318. R.-Verfass. Art. 68; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. S. 453); R.-Mil.-StGB.: §§ 58 Nr. 2. 160.

über die Bestrafung im Falle eines Kriegszustandes vergl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7—10.

11. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

§ 316.

1. Abs. 1 setzt denselben Thatbestand wie § 315 voraus, mit dem einzigen Unterschiede, daß die Handlung nicht vorsätzlich sondern fahrlässigerweise verübt worden ist. Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit vergl. § 59 n. 19 ff. § 222 n. 3.

2. „Angestellte Person" ist Jeder, welcher durch einen dazu Berufenen (sei es auf längere Zeit oder auch nur vorübergehend) mit der Wahrnehmung der betr. Funktionen bei einer Staats- oder Privatbahn betraut worden ist, und zwar selbst dann, wenn bei dieser Betrauung eine Formvorschrift außer Acht gelassen sein sollte: BII. 12. Mai 70 (RdO. XI, 301).

3. Die Bahnangestellten verwirken die Strafe, sobald sie durch irgend eine Pflichtvernachlässigung einen Zug in Gefahr setzen; es kommt dann weiter nicht darauf an, ob diese Pflichtvernachlässigung durch eine der im § 315 aufgezählten Handlungen sich kundgegeben habe: ZI. 4. Nov. 70, ZI. 23. Nov. 70 (RdO. XI, 554. 561); ebenso bedarf es bei ihnen nicht (weiter) einer Fahrlässigkeit in Betreff des eingetretenen Erfolgs, z. B. der Möglichkeit diesen voraus zu sehen (§ 59 n. 19): ZII. 3. Okt. 72, ZII. 29. Jan. 73, ZI. 28. Jan. 74, Z. 21. Feb. 74 (RdO. XIII, 500; XIV, 92; XV, 41. 109). Demgemäß erachtete das cit. ZII. 29. Jan. 73 den Angeklagten selbst in Betreff derjenigen Folgen für verantwortlich, welche seine Dienstvernachlässigung in Verbindung mit andern, nicht vorauszusehenden Zufälligkeiten nach sich gezogen hatte.

4. Neben der Strafe aus § 316 kann gegen den säumigen Angestellten die Unfähigerklärung zur Beschäftigung im Eisenbahn- ꝛc. Dienste ausgesprochen werden: §§ 319. 320.

§ 317.

1. In Betreff des Dolus gilt das zu § 315 n. 1 Gesagte; vgl. BI. 1. Apr. 70. (RdO. XI, 225).

§. 318. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt fahrlässiger Weise Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 315; Pr. StGB.: § 298]. Vgl. §§ 317 319. 320.

§. 319. Wird einer der in den §§. 316. und 318. erwähnten Angestellten wegen einer der daselbst bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig

---

2. Die „öffentlichen Zwecke", welchen die Telegraphenanstalt dient, brauchen keine öffentlichen Telegraphenzwecke zu sein; der § ist also nicht auf solche Telegraphenanstalten zu beschränken, welche dem Publikum zur Beförderung von Depeschen zugänglich sind, vielmehr gehören auch solche hierher, welche bei einer (für die allgemeine Benutzung bestimmten) Privateisenbahn zur Regelung des Dienstes gebraucht werden: Mev. i. HH. III, 102; *contra*: Dambach i. GSaal 1871 s. 250; auch ist die Anwendbarkeit des § nicht dadurch bedingt, daß die Telegraphenanlage mit staatlicher Genehmigung hergestellt worden sei. — Dagegen scheiden die nur auf den Bereich und auf die Zwecke eines Privatgeschäfts (z. B. einer Fabrik) oder auf den inneren Dienst in einem Amtslokale beschränkten Anlagen aus: vgl. Motive s. 144.

3. Die Strafbarkeit ist dadurch bedingt, daß die Handlung eine Verhinderung oder Störung der Benutzung der Anstalt zur Folge gehabt habe; es genügt nicht, wenn sie zur Bewirkung einer Störung ꝛc. geeignet war; vgl. VI. 1. Apr. 70 (RdO. XI, 225); *contra*: Dambach i. GSaal 1871 s. 256.

4. Der dem § 317 entsprechende § 296 des Pr. St.GB.'s hatte im Abs. 2 als „Handlungen dieser Art" eine Reihe von Beispielen aufgezählt, als: Beschädigung oder Zerstörung der Zubehörungen der Telegraphenanlagen, die Fälschung der durch den Telegraphen gegebenen Zeichen, die Verhinderung der Wiederherstellung einer zerstörten oder beschädigten Anlage, die Verhinderung der bei der Anlage angestellten Personen in ihrem Berufe u. a. m. Diese Aufzählung ist als überflüssig in den (im Uebrigen mit Abs. 1 des cit. § 296 übereinstimmenden) § 317 nicht mit aufgenommen worden, kann aber zur Erläuterung benutzt werden. Demgemäß ist die Handlung auch dann gegen eine „Telegraphenanstalt" gerichtet, wenn sie die Benutzung der letzteren verhindert oder stört (z. B. durch Verhinderung der Angestellten), sollten auch die sachlichen Anlagen gar keine Aenderung erfahren haben. Dagegen gehört die Verhinderung eines Privaten an der Aufgabe einer Depesche (als nicht gegen die Anstalt gerichtet) nicht hierher.

§ 318.

1. In Betreff der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 19ff.
2. Bei Abs. 2 sind die Bemerkungen zu § 316 n. 2—4 zu vergleichen.

§ 319.

1. Ueber den Begriff der „Angestellten" vgl. § 316 n. 2.
2. „Eisenbahn- oder Telegraphendienst" ist der Dienst, wie er in den zweiten Absätzen der §§ 316 und 318 näher bezeichnet ist; die Unfähigkeit ist sonach auf andere Dienste bei den betr. Anstalten nicht auszudehnen, z. B. nicht

zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

[I. Entw.: § 300; II. Entw.: § 315; Pr. StGB.: § 298]. Vgl. §§ 316. 318. 320.

§. 320. Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

[I. Entw.: § 301; II. Entw.: § 317; Pr. StGB.: 300]. Vgl. §§ 316. 318. 319.

§. 321. Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre zerstört oder beschädigt, oder

---

auf einen Büreaudienst, welcher mit der „Aufsicht über die Eisenbahn oder mit der Beaufsichtigung oder Bedienung der Telegraphenanstalt" nichts zu schaffen hat.

3. Die Fassung: „einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste" deutet an, daß der Eisenbahnangestellte nur in Betreff des Eisenbahn-, der Telegraphenbeamte (insbesondere auch der Eisenbahn-Telegraphen-Angestellte) nur in Betreff des Telegraphendienstes unfähig erklärt werden darf: Motive s. 145.

4. Die Unfähigerklärung darf nicht auf Zeit beschränkt werden.

5. Mit der Rechtskraft des eine solche Unfähigkeit aussprechenden Urtheils geht die zur Zeit bekleidete Stelle verloren.

6. Die Vorschrift des § beschränkt sich auf die Fälle, wo die betr. Vergehen fahrlässiger Weise begangen worden, ist also auf vorsätzliche Handlungen derselben Art (§§ 315 317) nicht auszudehnen.

§ 320.

1. Der Abs. 1 bezieht sich nur auf die „Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft", also nicht auf Staatsbeamte, welche eine Staatsbahn leiten; gegen sie kann nur im Disciplinarverfahren vorgegangen werden. Daraus ist zu folgern, daß auch von dem, den die Staats-Telegraphenanstalten leitenden Beamten das Gleiche gelte. *Contra*: v. Kirchm. s. 191; Meyer s. 265; Puch. s. 320 n. 4; Schaper i. HH. III, 895.

2. Das früher (auf längere Zeit eingegangene) Vertragsverhältniß mit dem Beamten schließt die Anwendung des § nicht aus; vgl. § 319 n. 5.

3. Abs. 2 trifft selbstverständlich auch da zu, wo einem zur Beschäftigung in gewissen Zweigen des Dienstes unfähig Erklärten dieser Urtheilsbestimmung zuwider die Wiederanstellung zu Theil geworden ist.

§ 321.

1. In Betreff der „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 (s. 571) n. 2. 3.

2. Der § erheischt (abweichend von § 305) nicht eine Rechtswidrigkeit der Handlung; auch der Eigenthümer eines solchen Werks darf an demselben keine das Leben oder die Gesundheit Anderer gefährdende Veränderung vornehmen: OAG. Dresd. 4. März 72 (S. GZ. XVI, 216); *contra:* Meves i. StRZ. XIII, 379.

in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 302; II. Entw.: § 318; Pr. StGB.: § 301]. Vgl. §§ 91 Nr. 2. 284. 325. 326. 305. 312—314. 222. 224. 370 Nr. 1. 2; R.-Mil.-StGB.: §§ 58 Nr. 2. 160.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 1. 3. 4; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 1. 3. 4.

§. 322. Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

---

3. Dem entsprechend umfaßt der Ausdruck „Wege" auch Privatwege: ZII. 15. Nov. 55 c. Bittmann; ebenso den Leinpfad: Puch. s. 320.

4. Bei den „Wasserleitungen . . . Wegen . . . 2c." wird eine „Zerstörung" oder „Beschädigung" d. h. eine Verletzung der Integrität der betr. Sache vorausgesetzt: somit genügt es nicht, wenn in andrer Weise die gefahrlose Benutzung derselben behindert wird (vgl. die abweichende Fassung der §§ 316—318); *contra*: OAG. Jena (Voll. XXI, 173).

5. Auf die Störung des Fahrwassers im Meere, in einem Hafeneingange oder einem Landsee findet der § keine Anwendung: Meves i. StRZ. XIII, 375.

6. Eine Gemeingefährlichkeit gehört nicht zu den Begriffsmerkmalen des Vergehens (vgl. Abschn. 27 n. 1: s. 570): es genügt, wenn durch die Handlung das Leben 2c. auch nur eines Anderen gefährdet wird (vgl. die Fassung des § 323); dabei ist es gleichgültig, ob dieser Andere ein Recht zur Benutzung der Anlage (z. B. des Privatwegs) hatte, sobald nur nach den thatsächlich obwaltenden Verhältnissen für denselben eine Gefahr 2c. herbeigeführt wurde.

7. Ueber die „Verursachung" einer schweren Körperverletzung 2c. vgl. § 307 n. 6—8.

8. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

§ 322.

1. Abgesehen von dem am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Falle des Feuer-Anzündens auf der Strandhöhe erheischt dieser § nicht die Herbeiführung einer Gefahr, geschweige denn einer Gemeingefährlichkeit. Demgemäß genügt als Dolus die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Zeichen ein zur Sicherheit der Schifffahrt bestimmtes, oder daß das falsche Zeichen geeignet sei, die Schifffahrt unsicher zu machen; beim erwähnten Feueranzünden

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 303; II. Entw.: § 319; Pr. StGB.: § 302]. Vgl. §§ 323. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160; R.-Ges. v. 3. März 1873 (Zusatz zur Reichsverfass. Art. 4 Nr. 9: RGbl. S. 47); R.-Strand.-Ordn. v. 17. Mai 1874 (RGbl. S. 73).

§. 323. Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Andern herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 304; II. Entw.: § 320; Pr. StGB: § 303]. Vgl. §§ 322. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160; D. HGB. Artt. 702. 708 Nr. 3; R.-Strand.-Ordn. v. 17. Mai 1874 (RGbl. S. 73).

---

muß das Bewußtsein hinzutreten, daß dasselbe geeignet sei, die Schifffahrt zu gefährden; vgl. Abschn. 27. (S. 571) n. 2. 3.

2. Der § ist nicht auf die Seeschifffahrt zu beschränken, findet vielmehr auch auf die das Fahrwasser in andern Gewässern kundmachenden Zeichen ꝛc. Anwendung.

3. „Feuerzeichen" ist hier gleichbedeutend mit „Lichtzeichen"; das Verdunkeln (Blenden ꝛc.) des Lichts steht dem Auslöschen gleich: Meves i. StRZ. XIII, 381; Schaper i. HH. III, 903.

4. Das „Verrücken" eines Schifffahrtszeichens ist als ein „Wegschaffen" oder „Unbrauchbarmachen" desselben anzusehen."

5. „Nachtzeit" ist hier die Zeit zwischen Sonnen- Unter- und Aufgang; vgl. § 293 n. 4.

6. Ueber die „Verursachung einer Strandung ꝛc. vgl. § 307 n. 6—8.

7. Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht: § 325.

8. In Betreff des Falles eines Kriegszustandes ꝛc. vgl. EG. § 4 und dort n. 7—10.

§ 323.

1. Ueber den Begriff der „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 (S. 571) n. 2. 3.

2. Auch hier wird eine Rechtswidrigkeit der Handlung (in Betreff des Schiffes) nicht erfordert; vgl. § 321 n. 2.

3. „Schiff" bezeichnet hier jedes Fahrzeug sei es auf dem Meere, sei es auf einem Binnengewässer.

4. Wird die Strandung in höchster Noth zur Rettung der Mannschaft ꝛc. bewirkt, so trifft der § nicht zu, weil dann die Lebensgefahr nicht durch sie herbeigeführt wird; vgl. D. HGB. Art. 702. 708 Nr. 3.

5. War Schiff oder Ladung versichert, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 265 anwendbar sein; derselbe wird dann aber durch § 323 als den strengeren ausgeschlossen: § 73.

6. Ueber die „Verursachung" des Todes vgl. § 307 n. 6—8.

7. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.

8. In Betreff des Falles eines Kriegszustandes vgl. EG. § 4 und dort n. 7—10.

§. 324. Wer vorsätzlich Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 306; II. Entw.: § 321; Pr. StGB.: § 304]. Vgl. §§ 325. 326. 229. 367 Nr. 7; EG. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160.

§. 325. Neben der nach den Vorschriften der §§. 306. bis 308. 311. bis 313. 315. 321. bis 324. erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 307; II. Entw.: § 322; Pr. StGB.: § 305]. Vgl. §§ 38. 39.

---

§ 324.

1. In Betreff der „Vorsätzlichkeit“ vgl. Abschn. 27 (s. 571) n. 2. 3.

2. Auf die Natur des „Gegenstandes“ kommt Nichts an; es genügt, wenn er geeignet ist, durch die menschliche Gesundheit zu zerstören; somit gehören auch Kleidungsstücke, Tapeten ꝛc. hierher.

3. Ein Gegenstand ist „zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt“, wenn er dem Erwerbe der Konsumenten in einer nicht individuell begränzten Weise zugänglich gemacht ist; es genügt nicht, wenn erst die Absicht bestand, ihn später in den Verkehr zu bringen; in diesem Falle beginnt die Strafbarkeit erst mit dem Verkaufen, Feilhalten ꝛc.: Schw. s. 751. — Demgemäß ist die Vergiftung eines fremden Thieres (um es zu tödten) nicht deshalb aus § 324 zu bestrafen, weil dasselbe vom Eigenthümer dazu bestimmt war, geschlachtet und als Fleisch in den öffentlichen Verkehr gebracht zu werden: OAG. Dresd. 3. Aug. 71 (StZ. I, 43).

4. Ueber den Begriff des Gifts oder eines zur Zerstörung der menschlichen Gesundheit geeigneten Stoffs vgl. § 229 n. 1—4. Ein Gegenstand ist „vergiftet ꝛc.“, wenn ihm durch Beimischung von Gift ꝛc. die Eigenschaft beigelegt ist, die Gesundheit desjenigen Menschen, welcher ihn in bestimmungsmäßiger Weise gebraucht; zu beschädigen; sonach gehört der Gebrauch giftiger Farben bei Kinderspielzeug nicht hierher: Schw. s. 750; *contra:* Schaper i. HH. III, 906 n. 7.

4a. Trichinenhaltiges Fleisch ist eine mit gefährlichen Stoffen vermischte Sache.

5. Durch den Eintritt einer Gefahr für bestimmte Personen ist der Thatbestand nicht bedingt; selbst der Nachweis, daß eine solche im Fragefalle nicht eingetreten sei, schließt die Strafbarkeit nicht aus.

6. Aus der Kumulirung der Ausdrücke: „verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt“ ergiebt sich, daß der zuletzt erwähnte hier eine weiter gehende Bedeutung hat als im § 287 (vgl. dort n. 13); es genügt wenn die Sache Anderen zum Erwerbe zugänglich gemacht ist; vgl. n. 3.

7. Ueber die „Verursachung“ des Todes vgl. § 307 n. 6—8.

8. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.

9. In Betreff des Falles eines Kriegszustandes ꝛc. vgl. EG. § 4 n. 7—10.

§ 325. —

§. 326. Ist eine der in den §§. 321. bis 324. bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 302—306; II. Entw.: § 323; Pr. StGB.: §§ 301—304]. Vgl. §§ 321—324. 145. 222. 229. 367 Nr. 7.

§. 327. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maaßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

§ 326.

1. „Fahrlässigkeit", vgl. § 59 n. 19 ff.; § 222 n. 3. Es genügt, wenn die Fahrlässigkeit in Betreff der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen und nicht auch in Beziehung auf den verursachten Tod obwaltete; tritt eine Fahrlässigkeit der letzteren Art hinzu, so wird das zu § 309 n. 4 Gesagte anwendbar.

2. In Betreff der „Verursachung eines Schadens" vgl. § 307 n. 6—8. In den Fällen der §§ 321 und 324 muß der verursachte Schaden das Leben oder die Gesundheit eines Andern zum Gegenstand haben.

3. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den §§ 321—324 zu vergleichen.

§ 327.

1. Nur die Verletzung der von der „zuständigen Behörde" angeordneten Maßregeln rc. ist hier mit Strafe bedroht. Welche Behörde als zuständig anzusehen sei, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. In Preußen sind hierzu nur die Provinzial-Behörden (Regierung, Drostei) oder das vorgesetzte Ministerium berufen (arg.: Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 3; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 2 Nr. 3); AKO. v. 8. Aug. [Regul. v. 28. Okt.] 1835 § 10; Vdn. v. 27. März 1836 § 2—4. 6. 7; Pr. StGB. §§ 306. 307: ZII. 5. Mai 74 (RbO. XV,). Die Ortspolizeibehörden (bzw. der Amtsvorsteher oder der Landrath, vgl. Abschn. 29 n. 28. 29) können die Befolgung sanitätspolizeilicher Anordnungen nur nach Anleitung des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 § 6 (bzw. der Vdn. v. 12. Sept. 1867 § 6 ff. und der Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 62. 59 Nr. 1. 78) sicher stellen; vgl. auch cit. Kreis-Ordn. § 135 XI. Außerdem kommen in Betracht für das ehemalige Kurfürstenthum Hessen: Vdn. v. 13. Dez. 1828, für die Provinz Hannover: Vdn. v. 6. Juni 1833; Amts-Ordn. v. 10. Mai 1859 § 15 (Hann. GS. f. 487).

2. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß die betr. Anordnung in der für „Polizeiverordnungen" vorgeschriebenen Weise verkündet worden sei; es fragt sich nur ob der Angeschuldigte Kenntniß davon erlangt hatte (vgl. n. 7); so: ZI. 13. Apr. 73, Z. 14. Juni 73 (RbO. XIV, 302. 531); vgl. dagegen Abschn. 29 n. 41; und die dort cit. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 8. Nov. 1872 (VMbl. f. 334).

3. Der § 327 hat nur solche außerordentliche „Maßregeln rc." im Auge, welche „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer Krankheit'" d. h. einer in einem konkreten Falle ausgebrochenen oder drohenden Epidemie zeitweise angeordnet werden: ZI. 12. Juni 68 (RbO. V, 269); er ist auf andere allgemeine, gesetzlich in bleibender Weise ergangene sanitätspolizeiliche Anordnungen nicht auszudehnen; die mit solchen Anordnungen verbundenen Strafandrohungen (z. B. die im Preuß. Regul. v. 28. Okt. 1835 enthaltenen) sind in Kraft verblieben: ZPl. 26. Febr. 55 c. Köhnk (JMbl. f. 128); ZI. 13. Jan. 64 (RbO. IV, 284); Schaper i. HH. III, 907; *contra:* Z. 1. Juni 72 (RbO. XIII, 329). Der § 23 des cit. Pr. Regulativs v. 1835, nach welchem die „Polizeibehörden" die Bestimmungen

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 308; II. Entw.: § 324; Pr. StGB.: § 306]. Vgl. §§ 328. 222. 230; Vereins-Zoll- ꝛc. Vertrag v. 8. Juli 1867 Art. 4 Abs. 2. 5 (BGbl. s. 86); VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 2. 134 (ibid. s. 855); R.-Verfass. Art. 4 Nr. 15 (BGbl. 1870 s. 629. 637).

Preußen: Vgl. Patent v. 2. April 1803 (v. Rabe 7. S. 360. 398 fgg.); AKO. v. 8. Aug. 1835 nebst Regul. v. 28. Okt. 1835 (GS. s. 240); Min.-Verf. v. 3. Juli 1863 (BMbl. s. 163); Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 §§ 59 Nr. 1; 135 XI, 1 u. §§ 140 ff. (GS. s. 701).

---

desselben unter Androhung angemessener Ordnungsstrafen einschärfen sollen, ist jetzt dahin abgeändert, daß die §§ 327. 328 Platz greifen, insofern ihr Thatbestand vorliegt, während die Verbindlichkeit anderer sanitätspolizeilicher Vorschriften und Strafandrohungen nach den unter n. 1 citt. Pol.-Gess. zu beurtheilen ist.

4. Nur auf die „Verletzung einer Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregel (eines Einfuhrverbotes")" findet der § Anwendung. Andere polizeiliche Anordnungen gehören nicht hierher, selbst wenn sie dahin abzielen die Verbreitung einer ansteckenden Krankheit zu verhindern. Das würde von einer Anordnung gelten, welche die Behandlung der Krankheit durch andere als approbirte Aerzte untersagte; eine solche würde der durch B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 1. 29 gewährten Gewerbefreiheit widersprechen und sonach unverbindlich sein; ältere Bestimmungen dieser Art sind außer Kraft getreten: ZI. 26. Sept. 73 (RdO. XIV, 585). — Dagegen ist der § nicht auf allgemeine, alle Personen treffende, Maßnahmen ꝛc. zu beschränken, vielmehr findet derselbe auch auf solche Anordnungen (der fraglichen Art) Anwendung, welche lediglich für einen Einzelfall getroffen sind: Z. 8. Nov. 71 (RdO. XII, 570). — Zu den Anordnungen der gedachten Art gehören auch solche welche die sofortige Anzeige eines Erkrankungsfalles oder das Aushängen einer Warnungstafel zur Pflicht machen: ZI. 13. Jan. 64, VI. 10. Juli 68, ZII. 7. Nov. 72, *contra*: ZI. 18. Mai 70, Z. 1. Juni 72 (RdO. IV, 284; IX, 449; XIII, 582; XI, 317; XIII, 499).

5. Es ist statthaft, eine Aufsichts- ꝛc. Maßregel eventuell für den Fall des Ausbruchs einer bestimmten Krankheit zu treffen; eine solche wird wirksam, sobald der stattgehabte Ausbruch amtlich bekannt gemacht ist: ZI. 12. Juni 68 (RdO. IX, 370).

6. Der § 327 bezieht sich nur auf Krankheiten der Menschen (vgl. Abs. 2 und § 328); gleichgültig ist es, ob nur die Menschen denselben ausgesetzt, oder ob sie diesen und Thieren gemeinsam sind, ob sie nur bei Thieren entstehen, aber sei es in derselben, sei es in einer andern Form auf Menschen sich übertragen (Beisp.: Milzbrand und schwarze Blatter): VI. 14. Juli 54 c. Dreyer (GA. II, 837).

7. Abweichend von § 306 des Pr. StGB.'s erheischt § 327 eine „wissentliche Verletzung"; es bedarf somit der Kenntniß von der ergangenen Anordnung und des Bewußtseins, daß dieselbe durch die verübte Handlung verletzt werde: V. 24. Mai 71, VI. 12. Juli 71, ZII. 7. Nov. 72 (RdO. XII, 290. 305; XIII, 582); vgl. n. 2. 10.

8. Eine zuständiger Weise getroffene Anordnung verliert ihre Wirksamkeit nicht dadurch, daß sie statt der im § bestimmten, eine andere Strafe androht; dagegen ist nur die gesetzliche Strafandrohung maßgebend: Z. 10. Jan. 74 (RdO. XV, 21).

9. Abs. 2 wird anwendbar, sobald objektiv feststeht, daß die dem Angeschuldigten zur Last fallende Verletzung der Anordnung die Folge gehabt hat, daß ein Mensch von der ꝛc. Krankheit befallen worden ist; es kommt dann auf eine Fahrlässigkeit in Beziehung auf den konkreten Erkrankungsfall nicht weiter an; vgl. § 59 n. 12; § 224 n. 12. 13.

10. Das „Unternehmen einer verbotswidrigen Einfuhr" ist durch das VZollges. v. 1. Juli 1869 § 134 selbst dann, wenn das Verbot auf polizeilichen Rücksichten beruhte, z. B. wenn es zur Abwehr ansteckender Krankheiten erlassen

§. 328. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maaßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 309; II. Entw.: § 325; Pr. StGB.: § 307]. Vgl. § 327 und die Citate zu dems.; B.-Ges. v. 7. April 1869 (BGbl. s. 105: die Rinderpest betr.); Revid. Instr. zu dems. v. 9. Juni 73 (RGbl. s. 147); R.-Verfass. Art. 80 Nr. 12 (ebendas 1870 s. 647); Ges. v. 2. Nov. 1871 (d. Einführung d. Ges. v. 7. April 1869 in Baiern und Würtemberg betr.); id. (Vdn.) v. 11. Dez. 1871: Einführg. in Els.-Lothringen (RGbl. s. 372. 471).

Preußen: Vgl. (Rh.) Rural-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 25; AKO. v. 28. Juni 1825 (GS. s. 172); Vdn. v. 27. März 1836 (GS. s. 173); AKO. v. 15. Nov. 1844 (GS. 1845 s. 18); (Hannov.) Vdn. v. 3. Jan. 1867 (GS. s. 23).

---

war, (vgl. l. c. § 2; Vereins-Zollvertr. v. 8. Juli 1867 Art. 4 Abs. 2—5) als „Kontrebande" charakterisirt und mit der (unbedingt gebotenen) „Konfiskation der Gegenstände, in Beziehung auf welche das Vergehen verübt worden ist", und außerdem, „insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist", mit einer Geldstrafe bedroht. Der (aus § 1 des Pr. Zoll-Strafges.'s v. 23. Jan. 1838 entlehnte) Ausdruck „in besonderen Gesetzen" ist im Gegensatze gegen das Zollgesetz aufzufassen; demgemäß sind auch die speziellen Vorschriften der §§ 327. 328 des StGB.'s als solche „besondere Gesetze" anzusehen. Sie sehen denselben Thatbestand vor, wie das Zollgesetz und drohen statt jener Geld- eine Gefängnißstrafe an. Sonach liegt hier nicht eine Ideal-Konkurrenz verschiedener Thatbestände (§ 73, cit. VZollges. § 158) vor, vielmehr ergänzen sich beide Strafbestimmungen wechselseitig, so daß neben der Gefängnißstrafe auf die Einziehung der eingeführten Gegenstände zu erkennen ist: ZI. 8. Juli 63, VI. 10. Febr. 64, ZI. 23. Okt. 67 (RdO. III, 549; IV, 358; VIII, 631). Dagegen bleibt § 40 des StGB.'s hier ausgeschlossen, weil das Objekt der Einfuhr nicht zur Begehung des (davon getrennt gedachten) Vergehens „gebraucht" ist. — Geschah die verbotswidrige Einfuhr ohne die im § 327 (328) vorausgesetzte Wissentlichkeit (n. 7), so werden die §§ 134 (144. 146 ff.) des VZollges.'s ihrem ganzen Inhalte nach anwendbar, es ist also auf die dort angedrohte Geldstrafe zu erkennen, da der cit. § (wegen seiner theils fiskalischen, theils rein polizeilichen Bedeutung) einen besonderen Dolus nicht erheischt; vgl. ibid. § 163. Für diesen Thatbestand ist es gleichgültig, ob der Thäter sich der Entrichtung der Zollabgabe entziehen, oder die Zollstelle umgehen wollte oder nicht: VI. 10. Febr. 64 (RdO. IV, 358). — Durch ein zeitweiliges Einfuhrverbot wird die (durch den Zolltarif begründete) allgemeine Zollpflichtigkeit des Gegenstandes nicht aufgehoben; sonach bleibt das Unternehmen der unverzollten Einfuhr als solches strafbar; die Zollhinterziehung konkurrirt dann ideell mit der Kontrebande (VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159); *contra*: VI. 10. Febr. 64, ZI. 13. Sept. 64 (RdO. IV, 358; V, 135).

§ 328.

1. Vgl. die Bemerkungen zu 327.
2. „Viehseuche" bezeichnet die ansteckenden Krankheiten der Hausthiere.
3. Zu den Absperrungs-Maßregeln gehört unbedenklich auch die zu dem angegebenen Zwecke erfolgte Untersagung der Abhaltung öffentlicher Viehverkäufe.
4. Eine angeordnete Viehsperre wird wirksam, sollten auch die zum Zwecke derselben vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln noch nicht zur Ausführung gebracht sein:

§. 329. Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit des Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes, vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

[I. Entw.: § 310; II. Entw.: § 326; Pr. StGB.: § 308]. Vgl. § 230.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 Art. 42 Nr. 5 (Oppenhoff, Ressortgesetze S. 141 n. 383 fgg.).

§. 330. Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst

---

ZI. 23. Juni 71 (RdO. XII, 344), z. B. wenn die zur Abwehr der Rinderpest angeordnete „absolute Ortssperre" (BGes. v. 7. Apr. 1869 § 14; Instr. v. 26. Mai 1869 § 23), jetzt Revid. Instr. v. 9. Juni 1873 § 23) nicht vorgeschriebener Maaßen durch militärische Wachen, sondern in anderer Weise ins Werk gesetzt ist: VII. 23. März 71 (RdO. XII, 174).

5. Eine angeordnete Viehsperre dauert so lange fort, bis sie von der anordnenden Behörde wieder aufgehoben worden ist, sollte auch die Krankheit früher erloschen sein: ZI. 23. Juni 71 (cit. n. 4).

§ 329.

1. Bei den über Bedürfnisse des Heeres ꝛc. zur Zeit eines Krieges abgeschlossenen Verträgen braucht nur die Lieferung der Vereinbarung gemäß in die Kriegszeit zu fallen; daß auch die Abschließung des Vertrages in derselben Zeit erfolgt sei, ist nicht erforderlich.

2. „Nothstand" ist hier gleichbedeutend mit Hungersnoth.

3. Vorausgesetzt wird, daß der Lieferant Kenntniß vom Zwecke der Lieferung habe: Motive z. Pr. StGB. S. 76.

4. Die Lieferung vertragswidriger Waaren ist eine nicht in der vorbedungenen Weise bewirkte Erfüllung.

§ 330.

1. Vorausgesetzt wird ein „Bau", d. h. die Errichtung eines Bauwerks (§ 305 n. 5); zu einem solchen gehört auch die Aufstellung des Baugerüstes; ist ein solches in kunstwidriger, gefahrdrohender Weise errichtet, so wird der § anwendbar:

dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 327; Pr. StGB.: § 202]. Vgl. § 367 Nr. 14. 15; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 18. 107. 148 Nr. 10 (BGbl. S. 270. 280).

VI. 26. Mai 65 (RdO. VI, 148). Dasselbe gilt, wenn bei Errichtung eines Neubaues an Stelle eines alten, in Beziehung auf einen stehengelassenen, demnächst in den Neubau aufzunehmenden Theil des alten die nöthigen Sicherungsmaßregeln verabsäumt werden: ZII. 17. Dez. 68 (RdO. IX, 747). — Dagegen ist eine bloße Ausbesserung, bei welcher nichts Neues errichtet wird, kein Bau; *contra*: Schaper i. HH. III. 911.

2. Der (allgemein gefaßte) § trifft nicht bloß Baumeister und Bauhandwerker, sondern Jeden (z. B. den Bauherrn), sobald er sich mit der Leitung oder Ausführung eines Baues befaßt. Der Betrieb eines derartigen Gewerbes ist nach der B.-Gew.-Ordn. nicht mehr durch eine vorgängige Prüfung oder Konzessionirung bedingt.

3. Der den Bau Leitende verwirkt die Strafe des §, wenn er es an der erforderlichen Ueberwachung der beschäftigten Arbeiter fehlen läßt, und in Folge dessen die Voraussetzungen des § zutreffen: ZII. 17. Dez. 68 (RdO. IX, 747).

4. Als „Ausführung des Baues" ist auch die Thätigkeit des einzelnen unter der Leitung eines Baumeisters oder Meisters beschäftigten Arbeiters anzusehen; auch er ist strafbar, wenn er gegen diejenigen Regeln verstößt, deren Kenntniß bei ihm vorauszusetzen ist.

5. Die Gefahr muß „für Andere" d. h. für ihre Person (Leben, Gesundheit, vgl. § 321) entstanden sein; eine Gefahr für das Eigenthum genügt nicht: Berner i. GSaal XIX, 35. — Es macht keinen Unterschied, welchen Personen die Gefahr drohe: die Gefährdung der beim Baue beschäftigten Arbeiter rechtfertigt die Anwendung des § ebenso wie die der künftigen Bewohner ꝛc.: ZI. 9. Septbr. 59 c. Laudien.

6. Ebensowenig unterscheidet der §, ob die Gefahr eine unmittelbar bevorstehende oder durch künftige aber naheliegende Eventualitäten bedingte sei. Es unterliegt dem thatsächlichen Ermessen, inwiefern im letzteren Falle die „Gefahr" durch andere Umstände (z. B. durch die Nothwendigkeit einer der Benutzung des Gebäudes vorhergehenden polizeilichen Prüfung durch Bauverständige) abgewendet werde: ZI. 9. Jan. 56 (GA. IV, 252).

7. Daß der Bauherr die Ausführung des Baues in stattgehabter Weise verlangt habe, schließt die Strafbarkeit des Baumeisters ꝛc. nicht aus.

8. Ob Dolus oder Fahrlässigkeit vorliege ist für den Thatbestand unwesentlich.

9. Leistet ein Bau-Gewerbe-Unternehmer der Aufforderung der Aufsichtsbehörde: die zur Sicherung der bei einem Baue beschäftigten Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendigen Einrichtungen herzustellen — keine Folge, so macht er sich, selbst wenn dabei nicht gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt ist, strafbar aus den §§ 107. 148 Nr. 10 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869.

10. Bei diejenigen gewerblichen Anlagen, zu deren Errichtung nach der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 16. 24 eine „Genehmigung" erforderlich ist, können in die letztere Anordnungen zum Schutze der Arbeiter aufgenommen werden, deren Nichtbefolgung die Strafe des § 147 Nr. 2 l. c. nach sich zieht; außerdem sind auch die im Schlußabs. dieses § gestatteten Zwangsmaßnahmen statthaft" (vgl. l. c. § 18 Nr. 1): Verf. d. Pr. HMin. v. 27. Apr. 1872 (BMbl. S. 227).

Achtundzwanzigster Abschnitt. *)

Verbrechen und Vergehen im Amte.

---

*) Achtundzwanzigster Abschnitt. Vgl. R.-Mil.-StGB. § 145.

1. Der Begriff des „öffentlichen Amts" ist im StGB. weiter greifend, als der eines „Beamten", da er auch die Advokatur, die Anwaltschaft, das Notariat sowie den Geschwornen- und Schöffendienst umfaßt, vgl. § 32 Abs. 2 und dort n. 6 ff. Aber auch auf diese beschränkt sich Abschn. 28 nicht, enthält vielmehr auch Strafandrohungen gegen solche Personen, welche kein öffentliches Amt wahrnehmen; vgl. § 333 (aktive Bestrafung), §§ 337. 338 (Vergehen der Geistlichen und anderer Religionsdiener), § 355 (Telegraphenbedienstete.) — Andererseits enthält das StGB. auch an einzelnen anderen Stellen Vorschriften, welche gegen Beamte besondere Strafen androhen; vgl. §§ 128. 129. 174 Nr. 1—3. 300. 316. 318.

2. Insoweit die Begriffsbestimmung des einzelnen Straffalles einen „Beamten" voraussetzt, kann sich auch nur ein Beamter als Thäter (Mitthäter) desselben schuldig machen. Ist die Beamtenqualität nicht ein unerläßliches Begriffsmerkmal des strafbaren Thatbestandes, sondern ein solches, durch welches die auch sonst begründete Strafbarkeit erhöht wird (Beisp. §§ 350. 351 im Verhältniß zu § 246), so wird derjenige Mitthäter, welcher nicht Beamter ist, nur von der einfachen Strafe betroffen; vgl. § 50 n. 3. — Dagegen kann sich auch ein Nicht-Beamter an dem Amts-Verbrechen ꝛc. eines Beamten als Anstifter oder Gehülfe betheiligen; vgl. § 48 n. 3. Dem widerspricht es nicht, daß die §§ 333. 334 und 357 spezielle Fälle der Betheiligung eines Dritten an der Uebelthat eines Beamten vorsehen, da sie von den Voraussetzungen einer strafbaren „Theilnahme" absehen.

3. Eine Person des Soldatenstandes, welche bei einem ihr übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begeht, welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellt, ist nach den in jenen Gesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen zu bestrafen: R.-Mil.-StGB. § 145.

4. Durch die Vorschriften dieses Abschnitts sind solche Landes-Straf-Gesetze, welche für Beamte andere als die in den §§ 331 fgg. vorgesehenen Thatbestände mit Strafen bedrohen, nicht aufgehoben: vgl. EG. § 2 n. 3 ff.; *contra*: v. Kirchm. s. 197; Schütze s. 525 n. 10; Meves i. HH. III, 929.

5. Ebenso sind durch Abschn. 28 die besonderen Landes-Disciplinar-Gesetze (insoweit sie nur Disciplinar- und nicht die Strafen des allgemeinen Strafrechts androhen) nicht außer Kraft gesetzt: Meves i. HH. III, 930. In Preußen ist das Disciplinarverfahren (gegen richterliche und nicht richterliche Beamte) geregelt durch die Gesetze v. 7. Mai 1851 (GS. s. 218) und v. 21. Juli 1852 (GS. s. 465), in die neuen Landestheile (mit einzelnen Abänderungen) eingeführt durch Vdn. v. 23. Sept. 1867 (GS. s. 1613).

6. Ueber die Statthaftigkeit eines Disciplinarverfahrens wegen solcher Handlungen, welche bereits Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens sind, oder gewesen sind, und umgekehrt vgl. Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 3. 4; Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 4. 5; Oppenh. Strafverf. Art. 1 n. 68.

7. Die disciplinarische Verfolgung wird durch Verjährung nicht ausgeschlossen: Erk. des OTr.'s V. Civ.-Sen. 29. Mai 55; Erk. I. Civ.-Sen. 2. Nov. 57, id. 18. Febr. 61, id. 27. Apr. 74 (RdO. I, 285; XV,); vgl. Erk. KH. 16. März 52 (JMbl. s. 164).

8. In Betreff der Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen vgl. Pr. Ges. v. 13. Febr. 1854 (GS. s. 86), eingeführt in die neuen Landestheile durch Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. IV (GS. s. 1516); — JMVerf. v. 12. Mai 1854 (RS. XI, 440).

§. 331. Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 311; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 309]. Vgl. §§ 332—335. 352. 357. 359. 32. 35; B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17, B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68 (BGBl. 1867 S. 47; 1868 S. 384); R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 1 (RGBl. S. 164); VZollges. v. 1. Juli 1869 § 160; R.-Mil.-StGB.: § 147.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 88; Branntw.-St.-Vdn. (f. d. neuen Landestheile) v. 11. Mai 1867 § 68 (GS. S. 649).

---

§ 331.

1. Begriff eines „Beamten", vgl. § 359.

2. Der Vortheil rc. muß „für" die Amtshandlung angenommen rc. d. h. von beiden Seiten als eine Gegenleistung für jene aufgefaßt sein; Geber und Nehmer müssen das Bewußtsein dieser Beziehung haben.

3. „Handlung" umfaßt auch Unterlassungen; vgl. § 1 n. 7. — Vorausgesetzt wird, eine konkrete Handlung, welche dabei übereinstimmend von beiden Personen ins Auge gefaßt ist; es genügt nicht, wenn Gewährung und Annahme stattfanden, um bei dem Beamten nur im Allgemeinen eine geneigte Stimmung hervorzurufen. Besondere Gesetze, welche (für gewisse Beamtenklassen) auch in einem solchen Falle das Anbieten, Gewähren oder Annehmen eines Geschenks mit Strafe bedrohen, sind in Kraft verblieben; vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 160; B.-Salzsteuerges. v. 12. Okt. 1867 § 17; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; R.-Brau-St.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 1; — Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 88; Pr. Branntw.-St.-Vdn. v. 11. Mai 1867 § 68.

4. Gleichgültig ist es, ob der Vortheil rc. für eine bereits stattgehabte oder für eine künftig erst vorzunehmende Handlung gewährt rc. wurde: ZI. 8. Juli 59 c. Wachlin (GA. VII, 564); im letzteren Falle ist es zur Erfüllung des Thatbestandes nicht erforderlich, daß es zur Ausführung jener Amtshandlung gekommen sei.

5. Vorausgesetzt wird eine (konkrete, vgl. § 333 n. 4) „in das Amt einschlagende Handlung", d. h. eine solche, welche in den Bereich der dem Beamten durch das Amt zu Theil gewordenen Thätigkeit fiel; hierzu genügt die Uebertragung durch einen (hierzu zuständigen: VI. 24. Jan. 72, RdO. XIII, 78) Vorgesetzten; vgl. § 359 n. 5 ff. Hatte die Handlung jenen Charakter, so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß es an den ihre Vornahme bedingenden Voraussetzungen fehlte, insofern sie dadurch nur nicht zur „pflichtwidrigen" wurde. Dagegen genügt nicht die irrige Meinung, sei es des Gebenden oder des das Gegebene annehmenden Beamten, daß die Handlung in das Amt einschlage. — Geschenke (s. g. Trinkgelder), welche einem Unterbeamten für kleine bei Gelegenheit einer Amtsausübung geleistete, selbst in das Amt nicht einschlagende, Gefälligkeiten gegeben werden, gehören nicht hierher.

6. War die Handlung eine „pflichtwidrige", so scheidet § 331 aus und § 332 wird anwendbar. Die Worte: „an sich" vor „pflichtwidrige" sind überflüssig und bedeutungslos.

7. „Geschenke oder andere Vortheile" umfaßt nicht blos Vermögens- und bleibende Vortheile, sondern auch vorübergehende Genüsse (z. B. Bewirthungen): OT. Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. III, 37); *contra:* Schw. S. 756. — Dagegen liegt in jenen Begriffen, daß das Gegebene nicht verschuldet und daß das Gewähren desselben ein freiwilliges gewesen sein muß: die Erhebung zustehender Gebühren gehört selbstverständlich nicht hierher; eine Gebührenüberhebung fällt unter § 352, Ueberhebungen bei der Einziehung von Abgaben rc. unter § 353. — Der § 331 trifft zu, wenn der Beamte für eine Amtshandlung einen das Maaß der ihm zustehenden Gebühren überschreitenden Vortheil annimmt rc., insofern beiden mit-

§. 332. Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 312; II. Entw.: § 328; Pr. StGB.: § 310]. Vgl. §§ 331. 333—336. 359. 31. 32. 35; R.-Mil.-StGB.: § 140.

---

wirkenden Personen diese Ueberschreitung bekannt war; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. s. 1175 (der RT. lehnte einen Antrag: nach dem Vorbilde des § 309 des Pr. StGB.'s in dem § die Worte einzuschalten: „— Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist" — [als überflüssig] ab).

8. Die vorgesehene Handlung wird dadurch, daß sie mit Zustimmung des Amtsvorgesetzten verübt wurde, nur insoweit straflos, als die Annahme unter den gedachten Voraussetzungen gesetzlich statthaft war; jene Zustimmung kann dann auch stillschweigend erfolgen, (z. B. bei observanzmäßig hergebrachten Vergütungen). In derartigen Fällen würde die Annahme sich als eine statthafte Gebührenerhebung (n. 7) charakterisiren. Eine erst nachträglich erfolgende Genehmigung des Vorgesetzten beseitigt die Strafbarkeit nicht: Zl. 6. Sept. 61 c. Prüfer (GA. IX, 788).

9. In welcher Weise die „Annahme" erfolgt, ist gleichgültig; eine solche liegt auch da vor, wo der Beamte es bewußter Weise geschehen läßt, daß ein Angehöriger den Gegenstand annimmt. Eine „Annahme" kann darin gefunden werden, wenn der Beamte das ohne sein Wissen ihm Zugewendete nach erlangter Kenntniß nicht sofort zurückgiebt, oder für das bereits vorher Verzehrte nicht sogleich den in seinen Kräften stehenden Ersatz leistet: Zl. 2. März 53 c. Deutsch.

10. Eine nachträgliche Zurückgabe des Angenommenen schließt die Strafe nicht aus.

11. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: § 385.

12. Im verurtheilenden Erkenntnisse ist „das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären"; vgl. § 335. 40.

13. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe vgl. s. 593 n. 2. Der das Geschenk 2c. Gebende oder Versprechende macht sich hierdurch nicht der Beihülfe und ebensowenig der Anstiftung zum Verbrechen des annehmenden 2c. Beamten schuldig, weil der letztere durch die Annahme sofort das Vergehen des § 331 verübt, also nicht erst durch das Geschenk (d. h. durch die seinerseits erfolgende Annahme desselben) sich bestimmen läßt (§ 47) ein (davon verschiedenes) Vergehen zu verüben: OTr. Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. II, 37); vgl, § 332 n. 11.

§ 332.

1. Begriff eines „Beamten", vgl. § 359.

2. Begriff des: „eine Handlung" vgl. § 331 n. 3. 4. — Auch dieser § unterscheidet nicht, ob die „Handlung" bereits geschehen ist, oder erst künftig vorgenommen werden soll; das Gegentheil kann nicht aus dem den aktiven Bestechungsversuch betreffenden § 333 gefolgert werden; vgl. § 331 n. 4. Erfolgt die Annahme 2c. des Geschenks nach der Amtshandlung, so ist die Strafbarkeit nicht dadurch bedingt, daß die letztere in Erwartung des Geschenks geschehen sei (der § spricht allgemein): Meves i. HH. III, 967; *contra:* Schw. s. 757.

3. Das Vergehen ist durch die Annahme 2c. vollendet, sollte es sich auch von einer noch zu begehenden Pflichtwidrigkeit handeln; es bedarf nicht auch noch der Verübung der letzteren; vgl. n. 5. 6. — Im Uebrigen vgl. in Betreff der „Annahme 2c. von Geschenken oder anderen Vortheilen" § 331 n. 7—10.

§. 333. Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

4. Der Dolus besteht hier in dem Bewußtsein der Annahme ꝛc. eines Vortheils für eine Handlung, welche, wenn verübt, eine Pflichtwidrigkeit enthält; daß auch der Dritte die betr. Handlung als eine pflichtwidrige erkannt und sich durch die Gewährung des Vortheils strafbar gemacht habe, ist nicht erforderlich: ZI. 5. Nov. 69 (RdO. X, 699). Ebensowenig wird erheischt, daß der Beamte die Begehung der Pflichtwidrigkeit beabsichtige. Dagegen fällt es offenbar nicht unter die Strafvorschrift, wenn der Beamte das Gebotene nur hinnimmt, um sich ein Beweismittel gegen den Bestechenden zu sichern (dann „nimmt" er es nicht „an").

5. Macht sich der Beamte der Pflichtwidrigkeit, für welche er das Geschenk annahm ꝛc., (vor oder nach dieser Annahme) schuldig, so liegt, wenn diese Pflichtwidrigkeit einen durch ein Strafgesetz vorgesehenen Thatbestand erfüllt, Realkonkurrenz vor. Die Selbstständigkeit der beiden Handlungen wird dadurch nicht aufgehoben, daß die eine durch die andere bezweckt bezw. herbeigeführt wurde; vgl. § 74 n. 4 5; *contra*: Meyer S. 270.

6. Der § ist anwendbar, wenn ein zur Erhebung von Gefällen für den Staat ꝛc. berufener Beamter einen ihm persönlich gewährten Vortheil dafür annimmt, daß er die Erhebung verschuldeter Gefälle unterläßt.

7. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann neben der Gefängnißstrafe, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 32. 35.

8. Verfallen-Erklärung des Empfangenen ꝛc., vgl. § 335.

9. Macht sich ein Richter ꝛc. der im § vorgesehenen Handlung schuldig, so wird § 334 anwendbar.

10. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe gilt das zu § 331 n. 13 Gesagte. Derjenige, welcher einem Beamten Geschenke anbietet, um ihn zu einer demnächst zu begehenden Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, wird aus § 333, bezw. aus § 334 Abs. 2 bestraft.

§ 333.

1. Begriff des Beamten, vgl. § 359. — Begriff eines „Mitgliedes der bewaffneten Macht", vgl. § 113 n. 49; § 359 n. 47. — Begriff der „Geschenke oder Vortheile" vgl. § 331 n. 7—10.

2. Das „Anbieten oder Versprechen" eines Geschenks ꝛc. erfüllt den Thatbestand auch dann, wenn das Angebotene ꝛc. nicht genau bezeichnet war (z. B. die In-Aussichtstellung „einer guten Belohnung„ ꝛc.): ZI. 30. Nov. 70 (RdO. XI, 579).

3. Gleichgültig ist es, ob das Geschenk ꝛc. dem Beamten unmittelbar (seiner Person) oder mittelbar für ihn einem Angehörigen ꝛc. (als Mittelsperson) angeboten wird; vgl. n. 8; § 331 n. 9; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 160.

4. Die Handlung (Unterlassung: § 331 n. 3) ꝛc., zu welcher bestimmt werden soll, kann hier nur eine künftige sein; wer einem Beamten für eine bereits begangene Pflichtwidrigkeit etwas anbietet oder gewährt, ist, insofern nicht besondere Strafgesetze zutreffen, straflos.

5. Auch hier muß es sich von einer konkreten Pflichtwidrigkeit handeln, zu welcher der Beamte bestimmt werden sollte; dagegen ist es nicht erforderlich, daß dieselbe speziell und ausdrücklich bezeichnet werde; es genügt, wenn die Natur der zugemutheten Pflichtwidrigkeit aus den Umständen zu ersehen war (z. B. wenn einem einschreitenden Polizeibeamten Geld in die Hand gedrückt wird): ZI. 26. Okt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern erkannt werden.

[I. Entw.: § 313; II. Entw.: § 329; Pr. StGB.: § 311]. Vgl. §§ 331. 332. 334. 335. 359. 32. 35. 48; und die zu § 331 citt. Bundes- und Preußischen Gesetze.

---

66 (RdO. VII, 581); auch wird der § dadurch nicht unanwendbar, daß die Art der Ausführung dem Beamten überlassen war; vgl. § 331 n. 3. — Die zugemuthete Handlung braucht nicht eine unter allen Umständen pflichtwidrige zu sein; es reicht hin, wenn sie diesen Charakter im konkreten Einzelfalle gehabt haben würde, insbesondere also, wenn die Bestechung geschah, um den Beamten zu veranlassen, etwas zu thun, was er selbst im betr. Augenblicke für pflichtwidrig erachtete, sollte es auch objektiv diesen Charakter nicht gehabt haben: Zl. 22. Jan. 68, Zl. 18. Juni 68, Zl. 1. Juni 71 (RdO. IX, 35. 394; XII, 297); z. B. wenn der Beamte veranlaßt werden sollte, eine ihm obliegende Anzeige von einer vermutheten Uebelthat zu unterlassen; oder wenn er überhaupt eine Amtshandlung nicht nach dem ihm zustehenden pflichtmäßigen Ermessen, sondern in einer davon abweichenden Weise vornehmen sollte: Beschl. I. 8. Okt. 73 (RdO. XIV, 615); Meves i. HH. III, 969; *contra*: Meyer s. 270; Schw. s. 759. Nicht minder genügt es, wenn ein Unterbeamter bestimmt werden soll, den Weisungen seines Vorgesetzten nicht Folge zu leisten: Zl. 25. Jan. 61 (RdO. XII, 48).

6. Zu den amtlichen Pflichten eines Beamten gehört es, über Gegenstände und Wahrnehmungen seines Amtes vor Gericht die Wahrheit zu sagen; das gilt namentlich von solchen Beamten, welchen das Gesetz die Pflicht auferlegt, entdeckte Gesetzesübertretungen zur Anzeige zu bringen, z. B. von Feldhütern (vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 51); das Unternehmen, einen Beamten durch Geschenke zu einer derartigen unwahren — wenn auch unbeeidigten — Aussage vor Gericht zu bestimmen, fällt unter den §: ZII. 4. Febr. 58 c. Dörfler. — Ein Rheinischer Bürgermeister verletzt eine Amtspflicht, wenn er eine ihm für einen Abwesenden zugestellte Schrift diesem nicht ausantwortet: KH. München 7. März 73 (BEntsch. III, 104).

7. In einer den Geschworenen vorgelegten Frage bedarf es nicht nothwendig einer weiteren Spezialisirung: welcher Beamte, und zu welcher Pflichtwidrigkeit er habe bestimmt werden sollen: Zl. 25. Febr. 57 c. Friedländer.

8. Das Vergehen ist mit dem Anbieten rc. des Geschenks rc. an den Beamten vollendet, selbst wenn dieser es ausschlägt; die That ist auch dann vollendete „Bestechung", nicht ein erfolgloser Bestechungsversuch; es bleiben daher die §§ 44 und 46 ausgeschlossen: Z. 20. Dez. 73 (RdO. XIV, 809). — Erfolgte das Anbieten mittelbar an einen Angehörigen des Beamten (n. 3), so tritt die Vollendung erst mit dem Augenblicke ein, wo der letztere selbst davon Kenntniß erlangt: OHG. Mannh. 18. Okt. 73 (StZ. III, 232), welches aber zu weit geht, wenn es außerdem erheischt, daß in dem betr. Augenblicke für den Beamten die ihm zugemuthete Handlung noch möglich war; der Thatbestand ist erfüllt, sobald die Handlung, wenn in der gewünschten Weise vorgenommen, eine Verletzung der Amtspflicht enthielt.

9. Nimmt der Beamte das Angebotene rc. an, so macht er sich des im § 332 vorgesehenen Verbrechens schuldig, auch in diesem Falle ist der Bestechende nicht als Anstifter zu jenem Verbrechen aufzufassen; vgl. § 331 n. 13; Zl. 20. Febr. 56 c. Meyer (GA. IV, 469).

10. Begeht der Beamte in Folge der von ihm angenommenen Bestechung die ihm zugemuthete Pflichtwidrigkeit, so nimmt, wenn die letztere den Thatbestand eines Straffalles erfüllt, die Handlung des Bestechenden den Charakter der Anstiftung (§ 48) an, mit welcher die Bestechung ideell zusammentrifft (§ 73): VI. 21. Febr. 72 (RdO. XIII, 159); Rüd. n. 5; *contra*: Schw. s. 759 (nimmt Realkonkurrenz an).

11. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte (oder auf Amtsunfähigkeit) kann nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

12. „Verfallen-Erklärung" des Empfangenen, vgl. § 335.

§. 334. Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vortheile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft.

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: §§ 314. 315; II. Entw.: §§ 330. 331; Pr. StGB.: §§ 312. 313]. Vgl. §§ 331—333. 335. 336. 344—346. 359. 31. 32. 35.

---

13. Durch § 333 sind solche besondere Strafgesetze, welche das Anbieten eines Geschenks an einen Beamten auch dann mit Strafe bedrohen, wenn dadurch der Beamte nicht (erweislich) zu einer pflichtwidrigen Handlung bestimmt werden sollte, nicht aufgehoben; vgl. § 331 n. 3. Dagegen wird § 333 anwendbar, sobald sein Thatbestand zutrifft; durch ihn wird dann § 88 der Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Feb. 1819 ausgeschlossen: BPl. 9. Dez. 62 (RdO. II, 137).

§ 334.

1. Dieser § bedroht den Richter ꝛc., welcher sich bestechen läßt, mit einer (im Vergleiche mit § 332) geschärften Strafe; er weicht von der Fassung jenes § insofern ab, als er die dort vorausgesetzte pflichtwidrige Handlung näher präzisirt. Sodann ist die Vorschrift auf (Nicht-Beamte) „Schiedsrichter, Geschworene und Schöffen“ ausgedehnt.

2. „Richter“ ist derjenige Beamte, welcher, zur Handhabung der richterlichen Gewalt des Staates berufen, die damit verbundenen Prärogative genießt; vgl. Preuß. Verf. vom 31. Jan. 1850 Art. 86 fgg. Es gehören daher (Verwaltungs-) Beamte nicht hierher, welche in einzelnen Rechtssachen eine vorläufig maaßgebende, die Beschreitung des Rechtsweges nicht ausschließende Entscheidung treffen können; Beispiele: das Setzen eines Merkpfahles in Vorfluthsangelegenheiten, die Regulirung eines Interimistikums in Kirchenbausachen, die Kognition der Polizeibehörden in Gesindesachen, die Untersuchungen und die Strafresolute der Verwaltungsbehörden bei Abgaben-Hinterziehungen u. dgl. — Dagegen gehören die Mitglieder eines Handels- oder Disciplinargerichts zu den Richtern; ebenso die Mitglieder einer Preußischen General-Kommission, insoweit diese berufen ist, über streitige Rechtsverhältnisse eine Entscheidung zu treffen. — Die Preußischen Schiedsmänner sind Beamte (Motive s. 147), aber nicht Richter (sie entscheiden nicht).

3. „Schöffen“ sind nur solche Privatpersonen, welche wie die Geschwornen, zur Entscheidung von Strafsachen berufen werden: vgl. N. Pr. StPO. § 12 und Anhang; Kgl. Sächs. Gerichtsschöffengeſ. v. 1. Okt. 1868.

4. Der § setzt voraus, daß der das Geschenk ꝛc. Annehmende ꝛc. zur Zeit dieser That Schiedsrichter, Geschworner oder Schöffe war; es genügt nicht, wenn die Handlung durch einen nicht mit diesen Funktionen Betrauten in der Erwartung geschieht, er werde zum Dienste in der betr. Sache herangezogen werden. Dagegen wird der § anwendbar, sobald Jemand die Eigenschaft eines Geschwornen ꝛc. durch Einberufung erlangt hat, sollte er sich auch noch nicht an den Ort des Gerichts begeben haben; noch weniger ist erforderlich, daß derselbe bereits zur Dienstleistung in der betr. Sache herangezogen oder als solcher vereidet sei; *contra*: Schw. s. 760; Mev. i. HH. III, 970.

5. Ueber das „Fordern, Annehmen oder Versprechen-lassen von Geschenken und anderen Vortheilen“ vgl. § 331 n. 7 fgg.

§. 335. In den Fällen der §§. 331. bis 334. ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

[I. Entw.: §§ 311—315; II. Entw.: § 332; Pr. StGB.: §§ 309—313]. Vgl. § 40.

---

6. Der § ist auf solche Fälle beschränkt, in welchen es sich um eine „Rechtssache" handelt, welche „geleitet" und demnächst „entschieden" werden soll, bei welcher also die eigentliche richterliche Thätigkeit: die Entscheidung eines Streitpunkts oder die Handhabung der richterlichen Strafgewalt, in Frage steht, und wo eben deshalb auch von der „Begünstigung" oder „Benachtheiligung" eines (von mehreren) „Betheiligten" (§ 336: „Partei") die Rede sein kann; vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT., auf dessen Antrag § 334 seine jetzige Fassung erhielt: Stenogr. Ber. s. 745. Demgemäß bleibt der § ausgeschlossen, wo es sich von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt: Mev. i. HH. III, 971; *contra*: Schw. s. 759; ebenso da, wo die Thätigkeit des Richters einen rein verwaltenden Charakter an sich trägt, sollte damit auch eine pflichtmäßige Prüfung der Sachlage verbunden sein. Zu diesen letztern Angelegenheiten gehören z. B. Vormundschafts- oder Hypothekensachen, Erbschaftsregulirungen (insoweit es sich nicht um die Lösung eines Berechtigungsstreits handelt). Dagegen sind Zwangsvollstreckungen wirkliche Rechtssachen.

7. Als zur „Leitung" einer Rechtssache gehörig ist jede Maßnahme anzusehen, welche ein Richter vorzunehmen oder anzuordnen hat, um eine demnächst zu erlassende richterliche Entscheidung vorzubereiten oder um die Elemente für eine solche herbeizuschaffen. Ob derselbe Richter demnächst selbst die Entscheidung treffen soll, oder ob diese Aufgabe Andern zu Theil wird, ist gleichgültig.

8. Das Geschenk rc. muß „dafür" gefordert rc. sein, „um (künftig) die betr. Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden". Diese Fassung wurde gewählt, weil bei der Thätigkeit des wesentlich nach seiner individuellen Ueberzeugung anordnenden und entscheidenden Richters der Nachweis, daß die zugemuthete Handlung eine pflichtwidrige sei, nur schwer geführt werden könne; man erachtete es deshalb für genügend, wenn der Richter ein Geschenk rc. angenommen rc. habe und diese Annahme in einem Kausalzusammenhange mit einer zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu treffenden Maßnahme rc. stehe; wo dieses vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die Maßnahme selbst eine gerechtfertigte war oder nicht: Stenogr. Ber. s. 745. — Immerhin muß aber die Maßnahme „zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten gereichen": durch die bezweckte Handlung muß die Rechtsstellung des Einen oder des Andern der (irgendwie bei dem Ausgange) Betheiligten in erkennbarer Weise in irgend einem Punkte eine günstigere oder ungünstigere werden. Demgemäß ist der § unanwendbar, sobald es sich lediglich um solche Maßnahmen handelt, welche die Rechtsstellung der Betheiligten gegen einander nicht berühren, z. B. die Beschleunigung einer Sache oder dgl. zum Zwecke haben; *contra*: v. Kirchm. s. 199, welcher hier zu weit geht.

9. Verfallen-Erklärung des Empfangenen, vgl. § 335.

10. Macht sich der Richter in Folge der Annahme des Geschenks rc. einer Beugung des Rechts schuldig, so verwirkt er die Strafe des § 336; es wird dann das zu § 332 n. 5 und das zu § 333 n. 10 Bemerkte anwendbar.

11. Anstiftung und Beihülfe zu diesem Verbrechen, vgl. § 331 n. 13.

12. Zu Abs. 2 sind die Bemerkungen zu § 333 zu vergleichen.

13. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der rc. Ehre oder auf Amtsunfähigkeit rc. erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 335.

1. Die Geschenke rc., welche ein Beamter für eine Amtshandlung fordert oder sich versprechen läßt, oder welche ein Dritter einem Beamten anbietet oder verspricht, sind, so lange sie nicht wirklich gegeben und angenommen sind, nicht zur Begehung der in den §§ 331—334 vorgesehenen Uebelthaten „gebraucht oder bestimmt" (§ 40). Insbesondere ist auch der geforderte (angebotene, versprochene) kon-

§. 336. Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 316; II. Entw.: § 333; Pr. StGB.: § 314]. Vgl. §§ 339. 341—346. 359. 31. 32.

krete Gegenstand nicht zur (künftigen) Begehung des Verbrechens ꝛc. „bestimmt", weil durch das Fordern ꝛc. die Uebelthat schon vollendet ist. Eine „Einziehung" dieser Gegenstände würde daher auf Grund des § 40 nicht erfolgen können. Dem entsprechend hat § 335, wenn gleich er im Uebrigen den § 40 zum Theil abändert, nur die Verfallenerklärung des wirklich „Empfangenen" vorgeschrieben; das nur „Geforderte, Angebotene oder Versprochene" wird von der Maßnahme nicht betroffen: wohl aber das zum Scheine Angenommene: Schw. f. 760; *contra*: Schütze f. 530 n. 8 (in Betreff des „Versprochenen").

2. Im Uebrigen ist die hier angeordnete „Verfallen-Erklärung" eine Einziehung im Sinne des § 40 mit der Besonderheit, daß sie nicht blos gestattet, sondern geboten ist, und daß für den Fall, wo das Empfangene nicht zu erlangen ist (z. B. weil es zurückgegeben worden), der Werth an die Stelle tritt. Mit dieser Maßnahme ist das zu § 40 Bemerkte zu berücksichtigen.

3. Es ist statthaft, im Urtheile die Verfallen-Erklärung alternative in Betreff des Empfangenen oder seines Werthes auszusprechen.

4. Wird die Maßnahme in Betreff des Werthes ausgesprochen, so ist dieser im Strafurtheile selbst genau zu bestimmen; diese Bestimmung darf nicht einem späteren Civilverfahren vorbehalten werden. Sie fällt in den Bereich der Strafzumessung, ist also durch das Gericht selbst, nicht durch den Geschworenenspruch zu bewirken: ZII. 15. März 60 c. Emones.

5. Die Verfallen-Erklärung ist eine Strafe, und als solche nur gegen den Verurtheilten, nicht gegen einen Dritten, welcher zwischenzeitlich die betr. Sache erworben hat, zu vollstrecken.

6. Als selbstständige Maßnahme (§ 42) kann die Einziehung nicht ausgesprochen werden, zumal hier ein polizeilicher (präventiver) Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt; vgl. § 40 n. 1. 3; § 42 n. 1.

7. Durch § 335 wird die Statthaftigkeit der Einziehung solcher Gegenstände, welche zur Begehung der vorgesehenen Uebelthaten gebraucht oder bestimmt waren, nach Maßgabe der §§ 40 und 42 nicht ausgeschlossen.

§ 336.

1. In Unterscheidung von § 334 gilt § 336 nicht blos für Richter, sondern für alle Beamten, welche gesetzlich zur Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache berufen sind. Es gehören daher auch die zu § 334 unter n. 2 gedachten Funktionen hierher, nicht aber Geschworene oder Schöffen.

2. In Betreff des Begriffs einer „Rechtssache", der „Leitung und Entscheidung" einer solchen und des Handelns „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" vgl. § 334 n. 6—8.

3. Der § spricht von der „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" verübten „Beugung des Rechts", während der § 334 einen „Betheiligten" erwähnt. Eine Unterscheidung ist dabei nicht beabsichtigt. Jedenfalls ist der Begriff der „Partei" nicht zu formell prozessualisch aufzufassen; auch dritte Personen gehören hierher, für welche die ergehende Entscheidung insoweit maßgebend wird, daß davon die in einem andern sie betreffenden Rechtsstreite zu erwartende Entscheidung abhängig war: Beschl. 28. Okt. 68 (RbO. IX, 587).

4. „Beugung des Rechts" ist eine Handlung des mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache befaßten Beamten ꝛc., durch welche das (formelle) Recht eines Betheiligten zu Gunsten eines Andern bewußter (d. i. in einer mit der eigenen Ueberzeugung nicht im Einklange stehenden) Weise verletzt wird; trifft dieses

§. 337. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß eine Heiraths-urkunde von dem Personenstandsbeamten aufgenommen sei, wird, wenn zur bürgerlichen Gültigkeit der Ehe die Aufnahme einer Heirathsurkunde erforderlich ist, mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 317; II. Entw.: § 334; EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 5]. Vgl. § 338. Preußen: (Rh.) BGB. Artt. 45. 74—76. 165; (Rh.) Ges. v. 7. vend. IV Artt. 20. 21; (Rh.) Org. Artt. z. Convention v. 26. mess. IX Art. 54; Vdn. v. 30. März 1847 §§ 6. 7 (GS. s. 126); Judengeſ. v. 23. Juli 1847 §§ 8. 13. 14 (GS. s. 265); Ges. v. 13. März 1854 (GS. s. 123); Ges. v. 9. März 1874 § 24 (GS. s. 101).

---

zu, so kommt es auf die objektive Richtigkeit nicht an: Mev. i. HH. III, 989; *contra*: v. Kirchm. s. 201; Puch. n. 3.

5. Geschah die Rechtsbeugung in Folge einer vorhergegangenen Bestechung, so liegt Real-, nicht Ideal-Konkurrenz vor; *contra*: Schütze s. 530 n. 9.

§ 337.

1. Diese Verbotsvorschrift ist für diejenigen Landestheile, in welchen eine bürgerlich gültige Ehe nur vor einem bürgerlichen Personenstandsbeamten abgeschlossen werden kann, eine allgemeine 2c., also nicht etwa auf diejenigen Fälle beschränkt, wo die Brautleute oder einer derselben in dem gedachten Landestheile ihren Wohnsitz haben. Somit ist die Strafe auch dann verwirkt, wenn beide Brautleute Ausländer sind: Z. KH. 13. März 44 c. Meier (RA. 37. 2A. s. 59).

2. Das Strafverbot trifft „Geistliche und andere Religionsdiener"; vgl. über diesen Begriff § 130a n. 2; danach ist hier als solcher jeder anzusehen, welcher auf Grund einer dauernden Bestallung nach dem Ritus der betr. Religionsgesellschaft berufsmäßig die Feierlichkeiten einer Eheschließung mit religiös gültiger Wirkung vollziehen kann, sollte auch jene Bestallung nicht allen Voraussetzungen ihrer Rechtsgültigkeit entsprechen: SI. 23. Mai 73 (RdO. XIV, 391). — Fremde Konsuln, welche nach den Gesetzen des Staates, von welchem sie bestellt worden, Angehörige dieses Staates trauen, unterliegen nicht den Strafandrohungen des §.

3. Die (aus C. pén. art. 199 entlehnte: „qui procédera . . .") Fassung: „welcher zu den Feierlichkeiten 2c. schreitet" sind nicht dahin zu deuten, daß der Beginn der betr. Feierlichkeiten genüge; es muß durch dieselben die Ehe zum wirklichen Abschluß gekommen sein; vgl. Pr. Ges. v. 9. März 1874 § 24; *contra:* Mev. i. HH. III, 1014.

4. Der „Nachweis", daß eine Heirathsurkunde von dem Personenstandsbeamten aufgenommen sei, kann dem Geistlichen nur durch eine amtliche Bescheinigung jenes Beamten erbracht werden; andere Beweismittel (z. B. Zeugenaussagen 2c.) schließen die Bestrafung nicht aus; *contra*: Meves i. HH. III, 1014. — Dagegen fällt die Strafe weg, wenn die Heirathsurkunde wirklich vorher aufgenommen war, sollte auch dem Geistlichen der vorschriftsmäßige Nachweis nicht geführt sein: ThdCp. II, 214; Puch. n. 2; *contra:* Schütze s. 532 n. 15.

5. Durch § 337 sind Landesgesetze, welche in dem vorgesehenen Falle auch die eheschließenden Personen mit Strafe bedrohen, nicht aufgehoben.

6. Dasselbe gilt vom Pr. Gesetze v. 13. März 1854 § 3, welches Geistliche und Civilstandsbeamte, die bei Schließung der Ehe eines Ausländers amtlich mitwirken, ohne daß ihnen durch ein vorschriftsmäßiges Attest der Ortsobrigkeit der Heimath des Getrauten die Befugniß zur Eingehung einer Ehe im Auslande nachgewiesen wäre, mit einer Geldstrafe bedroht: diese Strafe kann aber den Geistlichen nicht treffen, welcher in Zuwiderhandlung gegen § 337 eine (nichtige) Ehe einsegnet.

§. 338. Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 318; II. Entw.: § 335; Pr. StGB.: § 139 Abs. 2]. Vgl. §§ 337. 171. 31. 32.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 4 Nr. 2. 3.

§. 339. Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§. 106. 107. 167. und 253. tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

[I. Entw.: § 319; II. Entw.: § 336; Pr. StGB.: § 315]. Vgl. §§ 106. 107. 114. 167. 240. 252. 336. 343. 358. 31. 35. 359.

---

§ 338.

1. Der § trifft nur solche Religionsdiener, welche eine (bürgerlich gültige) Ehe zu schließen im Stande sind; wo die bürgerlich gültige Ehe nur durch die Akts-Aufnahme eines (bürgerlichen) Personenstandsbeamten geschlossen werden kann, trifft auch nur diesen die hier angedrohte Strafe: RGII. s. 88.

2. In Betreff der Frage, inwiefern hier im Uebrigen die Gültigkeit der früheren oder der jetzt abgeschlossenen Ehe für den Thatbestand wesentlich sei, gilt das zu § 171 n. 2—4 Gesagte.

3. Die Handlung des Religionsdieners ꝛc. ist hier ein selbstständiges Verbrechen, nicht Beihülfe zum Verbrechen des die Doppelehe eingehenden Ehegatten; „mildernde Umstände" (§ 181) finden hier keine Berücksichtigung.

4. Ebenso bleibt der die Verjährung (der Doppelehe) betr. Schlußsatz des § 177 außer Anwendung.

§ 339.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 259.

2. In Betreff der „Nöthigung" vgl. § 240 und die Bemerkungen zu demselben. An die Stelle der dort erheischten „Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" ist hier der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben getreten. Zu welcher Handlung ꝛc. genöthigt werden soll, ist gleichgültig. — Handelt der Thäter in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so wird § 253 („Erpressung") anwendbar.

3. „Amtsgewalt" ist die einem Beamten zustehende („seine") Befugniß, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßnahmen überzugehen. Ein Mißbrauch derselben liegt vor, sobald sie angewendet wird, obgleich es an den gesetzlichen Voraussetzungen derselben fehlt, oder wenn dabei das Maaß des Statthaften (z. B. in Betreff des angewendeten Mittels) überschritten wird. — Demgemäß trifft dieser § (sowie § 353) nicht zu, wenn ein Beamter nicht verschuldete Zahlungen nicht selbst beitreibt, sondern die Beitreibung, ebenso wie jeder Privatgläubiger durch Anrufen der

§. 340. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

---

hierfür zuständigen Behörde einziehen läßt: OHG. Manh. 30 Juli 73 (StZ. III, 233).

4. Die „Androhung" eines Mißbrauchs der Amtsgewalt muß einen „bestimmten (als solcher erkennbaren) Mißbrauch" zum Gegenstande haben; eine ganz allgemein gehaltene Drohung in Betreff einer künftigen amtlichen Thätigkeit genügt nicht. Dagegen bedarf es nicht der Hindeutung auf einen konkreten bereits in Aussicht stehenden Einzelfall; der § wird anwendbar, wenn ein Richter eine ungerechte Entscheidung eines möglicher Weise künftig entstehenden Rechtsstreits androht.

5. Die Nöthigung muß eine „widerrechtliche" sein; als solche ist nicht jeder „Mißbrauch der Amtsgewalt" anzusehen; der § bleibt ausgeschlossen, wenn der Beamte zur Ausführung einer an sich befugten Nöthigung sich eines ungesetzlichen Mittels bediente (n. 3).

6. Als Dolus wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich und dem Willen den Anderen ꝛc. zu nöthigen, das Bewußtsein des Thäters erheischt, daß er einen Mißbrauch der Amtsgewalt begehe oder androhe, und daß er zu der gewollten Nöthigung (im vorliegenden Falle) nicht das Recht habe: Erk. Komp.-GH. 12. Jan. 56 (JMbl. s. 90). Eine Fahrlässigkeit bei Ueberschreitung der Amtsbefugnisse genügt in keiner Weise: Mev. i. HH. III, 976; *contra*: Meyer n. 3.

7. Die Strafbarkeit des Versuchs (Abs. 2) ist auf die im Abs. 3 vorgesehenen Fälle nicht mitzubeziehen: demgemäß kann der Versuch der in den §§ 107 und 167 vorgesehenen Vergehen nur insoweit bestraft werden, als dabei die Voraussetzungen des Abs. 1 des § 339 zutreffen; *contra*: Mev. i. HH. III, 978.

8. In allen durch diesen § (insbesondere auch durch Abs. 3) vorgesehenen Fällen kann der Strafrichter neben der Gefängnißstrafe (fakultativ) den zeitlichen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter verhängen: § 358. 35. 31 Abs. 2.

§ 340.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Ob der Beamte zu denjenigen gehöre, welche unter gewissen Voraussetzungen berufen sind, Gewalt gegen Personen anzuwenden, oder nicht, ist gleichgültig.

2. In Betreff der „Ausübung und der Veranlassung zur Ausübung" des Amtes vgl. § 130a. n. 3. 4.

3. „Vorsätzliche Körperverletzung" ist hier jede körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung (§ 223).

4. Die Strafbarkeit ist durch die Widerrechtlichkeit der Handlung bedingt; eine in den Grenzen einer gesetzlichen Befugniß bleibende Gewaltanwendung gehört nicht hierher; vgl. § 223 n. 1 ff.

In Betreff des einzelnen Beamten-Klassen unter gewissen Voraussetzungen gestatteten Waffengebrauchs vgl. für Preußen

rücksichtlich der Militärpersonen: Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60); Instr. v. 14. Juni 1844 (JMbl. s. 98); Instr. für die Wachen v. 27. Juni 1850 genehmigt durch AKO. v. 8. Aug. 1850 (JMbl. s. 350); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II. G; R.-Mil.-StGB. § 122. 123. 149.

rücksichtlich der Grenzaufsichtsbeamten: Ges. v. 28. Juni 1834 (GS. s. 83); Instr. v. 6. Juli 1835 (RS. V, 159); VZollges. v. 1. Juli 1869 § 19;

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 320; II. Entw.: § 337; Pr. StGB.: § 316]. Vgl. §§ 223—225. 228. 358. 359. 31. 32. 35; R.-Mil.-StGB.: §§ 122. 123. 149.

---

rücksichtlich der Forst- und Jagdbeamten: Ges. v. 31. März 1837 (GS s. 65); Instr. v. 17. April 1837, id. v. 21. Nov. 1837 (RS. VI, 168. 334); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II. F. und rücksichtlich der Qualifikation der Beamten: die AKOrdres v. 6. Okt. 1837, v. 19. April 1838, v. 21. Mai 1840, v. 19. Febr. 1842 und v. 21. Aug. 1855 (GS. 38 s. 257, 40. s. 129, 42. s. 111, 55. s. 663); Hartm. Strafgess. s. 262 n. 1. rücksichtlich der Gefängnißaufsichtsbeamten: Instr. v. 11. März 1839 (JMbl. s. 114); Ges. v. 11. April 1854 § 6 (GS. s. 143).

5. Ein Beamter „läßt vorsätzlich eine Körperverletzung begehen" wenn er es herbeiführt, daß ein Anderer eine Körperverletzung zufügt, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Andere sich dadurch selbst strafbar macht oder nicht. Dagegen trifft jener Ausdruck nicht zu, wenn der Beamte eine von einem Andern zugefügte Körperverletzung wissentlich geschehen läßt, obgleich er zur Hinderung derselben amtlich berufen und im Stande ist; (es lag kein Grund vor, den letzteren Fall der Selbstverübung gleich zu stellen: vgl. §§ 354. 355. 357: „wenn der Beamte einem Andern wissentlich eine solche Handlung gestattet" oder eine solche „wissentlich geschehen läßt"); Schütze s. 535 n. 6; Mev. i. HH. III, 852; *contra:* Meyer n. 2; Rüd. n. 2; Puch. s. 382. Ebensowenig ist der Fall gleichzustellen, wo der Beamte zu der von einem Andern verübten Körperverletzung wissentlich Hülfe leistet; vgl. die citt. §§ 354. 355.

6. In allen vorgesehenen Fällen kann neben der Gefängnißstrafe (fakultativ) auf den zeitlichen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden: § 358. 35. 31 Abs. 2.

7. Abs. 2 sieht den Fall der tödtlichen Körperverletzung nicht besonders vor; in diesem Falle greifen die §§ 226. 228 Platz.

8. Durch einen Antrag des Verletzten ist die Verfolgung aus § 340 nicht bedingt; vgl. § 232.

9. Bei den im Amte ꝛc. zugefügten (leichten) Körperverletzungen findet eine Aufrechnung (§ 233) nicht statt; (ein sie zulassendes Amendement ward in der RT.-Kommission abgelehnt: Meyer n. 4). Das gilt, mögen beide Thäter oder nur einer sich in Amtsausübung befunden haben: auch in Betreff des Nicht-Beamten kann von der Verhängung der vollen Strafe nicht abgesehen werden; *contra:* Puch. § 233.

10. Ebenso findet bei einer im Amte zugefügten Körperverletzung die Zuerkennung einer Buße für den Verletzten aus § 231 nicht Statt; der in dem letzteren gebrauchte Ausdruck: „in allen Fällen der Körperverletzung" bezieht sich unverkennbar auf die in den vorhergehenden §§ behandelten Fälle der „Körperverletzung" (Abschn. 17), während die im § 340 mit Strafe bedrohte Handlung als „Verbrechen ꝛc. im Amte" qualifizirt ist und insoweit auch weiter greift, als sie das „Begehenlassen" mit umfaßt; die Reichstags-Kommission hat auch hier ein die Anwendbarkeit des § 231 aussprechendes Amendement abgelehnt. Nur dann, wenn auch für den Beamten die Bestrafung aus einem der §§ 223—230 erfolgt (z. B. im Falle einer tödtlichen oder fahrlässigen Körperverletzung: § 226. 230) wird auch in Betreff seiner § 231 anwendbar: Schw. i. GSaal XXIV, 287; *contra:* Meyer n. 4; Puch. § 231 n. 2.

11. In Preußen findet wegen der hier vorgesehenen (leichten) Körperverletzungen eine Verfolgung im Wege der Privatklage nicht statt; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI.; R. StPO. § 487. Nach Rheinischem Verfahren ist eine Verfolgung durch den Civilkläger statthaft, unbeschadet des Rechts der dem Beamten vorgesetzten Behörde den „Konflikt" zu erheben: Ges. v. 13. Febr. 1854 (GS. s. 86).

§. 341. Ein Beamter, welcher vorsätzlich ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert, wird nach Vorschrift des §. 239., jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 321; II Entw.: § 338; Pr. StGB.: § 317]. Vgl. §§ 345. 358. 35. 31. 32. 359. 229.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5; Ges. v. 12. Febr. 1850 (GS. S. 45.

---

§ 341.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Hier wird vorausgesetzt daß der Beamte bei seiner Handlung in erkennbarer Weise amtlich thätig war, daß er sie also in (einer mißbräuchlichen) Ausübung seiner Amtsgewalt vornahm.

2. Die Ausdrücke: „Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme" sind dem § 317 des Pr. StGB.'s und mittelbar dem Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 1. 2 entlehnt (vgl. auch Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 5). Danach ist unter „vorläufiger Ergreifung und Festnahme" eine amtliche Maaßnahme zu verstehen, durch welche Jemand „des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt wird" (§ 239), welche aber gleichzeitig erkennen läßt, daß sie unter dem Vorbehalte einer sofort zu veranlassenden Nachprüfung durch einen berufenen (höheren) Beamten ins Werk gesetzt werde. In welcher Weise diese Freiheitsberaubung bewirkt und welche Benennung derselben beigelegt wird, ist gleichgültig; insbesondere ist aus dem Worte „Ergreifung" nicht zu folgern, daß es dazu nothwendig eines körperlichen Anfassens (: ZI. 7. März 60 c. Gesenius), oder der Einsperrung in einen umschlossenen Raum bedürfe, vielmehr kann auch die an eine individuelle Person gerichtete Erklärung: „sie sei arretirt" und die Anordnung einer Bewachung genügen: ZI. 5. März 58 c. Rohrmoser. Um diese Bedeutung der citt. Ausdrücke klar zu stellen, sind im Reichstage die Worte: „— oder Zwangsgestellung" hinzugefügt worden. Es gehören sonach jetzt auch alle s. g. Sistirungen hierher, d. h. alle zwangsweise erfolgenden Vorführungen vor einen Beamten oder in ein Amtslokal; vgl. ZII. 20. Jan. 70 (RbO XI, 45). Die Statthaftigkeit einer solchen ist in Preußen nach dem Ges. v. 12. Feb. 1850 zu beurtheilen, durch welches die in der Gend.-Instr. v. 30. Dez. 1820 § 26 den Gendarmen beigelegte, weiter gehende Befugniß beseitigt ist: ZII. 4. Jan. 72 (RbO. XIII, 4). — Dagegen ergiebt die Fassung: „Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung", daß ein durchaus momentanes Anhalten nicht genüge, daß vielmehr der Maaßnahme ein gewisser dauernder Charakter beiwohnen muß, vermöge dessen sie sich als Freiheitsberaubung charakterisirt. Diese Dauer braucht aber, wie die Worte „oder Zwangsgestellung" beweisen, keineswegs eine lange zu sein; es reicht aus, wenn ein Zwang in Betreff der freien Wahl des Aufenthaltsorts stattgefunden hat. Vgl. § 239 n. 2. 3.

3. Jede amtliche Freiheitsberaubung, welche sich nicht in der (n. 2) angegebenen Weise als eine nur vorläufig bewirkte kennzeichnet, ist eine „Verhaftung" im Sinne dieses §. Eine anfänglich als „vorläufige Ergreifung ꝛc." qualifizirte Maßnahme nimmt den Charakter der „Verhaftung" an, wenn die vorbehaltene Nachprüfung durch den zuständigen höheren Beamten nicht sofort in der gesetzlich vorgeschriebenen Art veranlaßt wird. Auch die unbefugte Einsperrung in ein Kranken- oder Irrenhaus gehört hierher; *contra*: Puch. n. 2.

4. Stellt sich die „ungesetzliche Verhaftung" als eine Strafvollstreckung dar, d. h. ist sie von einem zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen berufenen Beamten als solche ins Werk gesetzt, so trifft diesen die Strafe des § 345; vgl. die Bemerkungen zu dem letzteren.

5. Ueber den Sinn der Worte: „vornehmen läßt" vgl. § 440 n. 5.

6. Wesentliche Bedingung der Strafbarkeit ist, daß der Beamte zur Verhaftung

§. 342. Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§. 123.) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 322; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 318]. Vgl. §§ 123. 359; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 126 (BGbl. s. 351).

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 7—9 (GS. s. 45); N. StPO. § 93 ff.

„nicht berechtigt", daß diese also „widerrechtlich" (§ 239) gewesen sei. Das ist sie auch dann, wenn sie durch einen an sich zu Haftnahmen qualifizirten Beamten vorgenommen ist, sobald die vom Gesetz gemachten Voraussetzungen nicht vorliegen, also in allen Fällen, wo die Freiheitsberaubung in Ueberschreitung einer vorhandenen Amtsgewalt erfolgt: VI. 17. Jan. 59 c. Werner (GA. VII, 355); OHG. Manh. 29. Febr. 72 (StZ. I, 310). — Mit Rücksicht auf die „die persönliche Freiheit gewährleistenden" Verfassungsvorschriften (vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 5) ist eine Freiheitsberaubung nur insoweit statthaft, als sie vom Gesetze ausdrücklich zugelassen wird. In Betreff der Befugniß der Preußischen Polizeibehörden „die durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel (geeigneten Falles durch Haftnahme) durchzusetzen, vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; AKO v. 31. Dez. 1829; Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 38; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 20; Vdn. (f. d. neuen Provinzen) v. 20. Sept. 1867 § 18 (GS. s. 1582); Kreis-Ordn. f. d. sechs östl. Prov. v. 13. Dez. 1872 §§ 79 ff. (GS. s. 681). Ursprünglich stand eine solche Exekutivgewalt in den älteren Provinzen des Staates nur den Provinzial-, nicht den Kreis- und Ortspolizeibehörden zu; das hatte auch durch den cit. § 20 des Ges. v. 11. März 1850 eine Aenderung nicht erfahren, und ist in den Provinzen Westphalen und Rheinland noch jetzt Rechtens; vgl. Oppenh. Ressortges. s. 182 n. 514; s. 541 n. 41; *contra*: ZI. 25. März 70, ZI. 15. Apr. 74 (RdO. XI, 198; XV, 227): erachteten eine Ortspolizeibehörde für befugt, eine Person, welche sich weigert vor ihr zu erscheinen, zwangsweise „sistiren" zu lassen). Für die neuen, sowie für die sechs östlichen Provinzen ist dagegen jene Befugniß auch den Kreis- Amts- und Ortspolizeibehörden zuerkannt durch citt. Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18 und Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 79. — Einem bloßen Vollstreckungs-Beamten (z. B. einem Gendarmen) steht jedenfalls eine derartige Befugniß (aus eignem Rechte) nicht zu: VII. 4. Jan. 72 (RdO. XIII, 4); vgl. § 113 n. 11. 12.

7. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst, in dem Bewußtsein der (im konkreten Falle) fehlenden Berechtigung; der Mangel dieses Bewußtseins hat selbst dann, wenn derselbe auf einem Rechtsirrthum beruhte, Straflosigkeit zur Folge: OHG. Manh. 29. Febr. 72 (StZ. I, 310); vgl. Thl. I. Absch. 4 (s. 111) n. 7; § 239 n. 9. Eine fahrlässige Freiheitsberaubung ist nur disciplinarisch zu ahnden; ein im entgegengesetzten Sinne gestelltes Amendement ward im Reichstage abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 754; eine Ausnahme greift im Falle des § 345 Abs. 2 Platz.

8. Das Mindestmaaß der aus § 239 — nach den dort gemachten Unterscheidungen — zu bemessenden Strafe ist selbst dann, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, drei Monate. — Neben der Gefängnißstrafe kann fakultativ auf den zeitlichen „Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden: § 358, vgl. § 35. 31 Abs. 2.

9. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 239. 35.

§ 342.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Arten von Beamten, nicht blos auf solche, welche unter gewissen Voraussetzungen befugt sind, in Privatwohnungen einzudringen.

2. „Ausübung (Veranlassung der Ausübung) des Amtes", vgl. § 130a n. 3. 4.

3. Begriff des „Hausfriedensbruchs", vgl. § 123 und die Bemerkungen zu diesem. Die dort erheischte „Widerrechtlichkeit" liegt vor, sobald ein Beamter

§. 343. Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 323; II. Entw.: § 329; Pr. StGB.: § 319]. Vgl. §§ 339. 240. 359. 31. 32.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 285—297. 311; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 18; R. StPO. §§ 155-158.

---

in Ueberschreitung einer ihm im Allgemeinen zustehenden Befugniß handelt. Diese Befugniß richtet sich nach den zutreffenden Reichs- oder Landesgesetzen; vgl. für Zollbeamte: VZollges. v. 1. Juli 1869 § 126; — Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 7—9, R. StPO. § 93 ff. In Preußen sind untergeordnete Organe der Polizeibehörden (z. B. Gensdarmen oder Polizeisergeanten) zur selbstständigen Vornahme einer Haussuchung nie befugt; vgl. § 113 n. 11. — Der Vorgesetzte eines Beamten darf selbst gegen den ausgesprochenen Willen des letzteren in dessen Wohnung dringen, um eine amtliche Mittheilung zu machen: VII. 28. Mai 63 (RdO. IV, 437). — Auf das Ersuchen einer dritten, in einer fremden Wohnung sich mit Genehmigung des Inhabers derselben aufhaltenden Person kann der zur Aufnahme eines Testaments berufene Richter ꝛc. sich auch gegen den Willen jenes Inhabers in die Wohnung begeben: ZI. 25. Sept. 70 (RdO. XIII, 472).

4. Durch die Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift wird ein an sich berechtigtes Eindringen nicht zum unberechtigten.

5. Auch wenn der Beamte zu einem amtlichen Zwecke und somit berechtigter Weise in eine fremde Wohnung ꝛc. eingetreten ist, kann sein Verweilen daselbst zu einem unbefugten („ohne Befugniß": § 123) werden, wenn seine Amtshandlung beendigt ist, oder wenn er vor Beendigung derselben zu einer nicht amtlichen Thätigkeit übergeht: Z. 21. Sept. 72, ZI. 20. Nov. 72 (RdO. XII, 470. 611); vgl. § 123 n. 13.

6. Rücksichtlich des Dolus vgl. § 123 n. 19; eine fahrlässige Ueberschreitung der Amtsbefugniß genügt nicht: v. Kirchm. s. 203.

7. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag des Verletzten bedingt; vgl. § 123 Abs. 2.

8. Die Strafandrohung des § 123 bleibt hier außer Anwendung; auch dann wenn die Handlung von mehreren Beamten gemeinschaftlich oder von einem bewaffneten Beamten verübt wurde (§ 123 Abs. 3) kann fakultativ auf Geldstrafe erkannt werden; vgl. § 73 n. 6.

§ 343.

1. Der § gilt für alle Beamten (§ 359), welche in einem Untersuchungsverfahren thätig sind; er ist nicht auf solche beschränkt, welche die Untersuchung leiten, sondern erstreckt sich auch auf Unter- oder Gefängnißbeamte, sobald ihre amtliche Thätigkeit in einem solchen Verfahren wirksam wird; vgl. die abweichende Fassung des § 346.

2. „Untersuchung" ist hier jedes amtliche Verfahren, welches dahin abzielt, wegen einer als begangen unterstellten Handlung die gesetzliche Ahndung herbeizuführen. Jener Ausdruck ist daher nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken, umfaßt vielmehr auch administrative und Disciplinar-Untersuchungen aller Art.

3. „Erpressen" ist hier nicht im technischen Sinne des § 254 gebraucht, bezeichnet vielmehr die Nöthigung zur Abgabe eines Geständnisses oder einer (bestimmten) Aussage durch irgend ein Zwangsmittel, ohne in Betreff der Natur dieses Zwangsmittels zu unterscheiden (der Beamte soll überhaupt nicht zu einer Aussage zwingen). Es gehören daher auch solche Maaßnahmen hierher, welche dem Beamten zu anderen Zwecken gestattet sein können, z. B. eine strengere Behandlung des Verhafteten im Arrestlokale; ebenso genügen psychische Einwirkungen z. B. Drohungen, wenn sie so geartet sind, daß sie auf den Bedrohten und die Freiheit seiner Ent-

§. 344. Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 340; Pr. StGB.: § 320]. Vgl. §§ 164. 31. 32. 359.

§. 345. Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maaße nach vollstreckt werden darf.

---

schließung eine Wirkung ausüben können, — nicht aber Versprechungen oder in Aussicht gestellte Vortheile.

4. Der § bezieht sich nicht blos auf die Erpressung von Geständnissen des Angeschuldigten, sondern überhaupt auf die Erpressung von „Aussagen" eines Vernommenen, z. B. eines Zeugen oder Sachverständigen: Beschl. I. 18. Okt. 54 c. Koch (GA. II, 838).

5. Dagegen verbietet der § nur die (widerrechtliche) Erpressung bestimmter vom Beamten bezweckter und dem Vernommenen untergelegter Aussagen, nicht die Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, um einen Zeugen zum Erscheinen, sowie dazu anzuhalten, daß er sich überhaupt in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften vernehmen lasse und auf die vorgelegten Fragen Rede und Antwort stehe: Beschl. I. 18. Okt. 54 (cit. n. 4).

§ 344.

1. Begriff einer „Untersuchung" vgl. § 343 n. 2. Dem entsprechend sind auch unter „Beamten" alle solche zu verstehen, welche in einer der gedachten Untersuchungen antragend oder beschließend thätig sein können.

2. Die Worte „Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung" sind nicht im technischen Sinne der verschiedenen Strafprozeßgesetze (vgl. z. B. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 11. 39. 48) aufzufassen; vielmehr ist darunter die Einleitung des Untersuchungsverfahrens (n. 1) Seitens der dafür zuständigen Behörde zu verstehen; insbesondere also auch die Einleitung einer Voruntersuchung, nicht aber die eines die eigentliche Untersuchung nur vorbereitenden polizeilichen oder Skrutinial-Verfahrens.

3. Wesentlich ist, daß die Untersuchung „zum Nachtheile" eines Unschuldigen, also in der Absicht, ihn dadurch irgendwie zu benachtheiligen (z. B. ihn zu beunruhigen rc.) beantragt sei; somit scheiden solche Fälle aus, wo eine Untersuchung gegen einen Unschuldigen in seinem eigenen Interesse herbeigeführt wird, z. B. um seine Unschuld zur Herstellung seines Rufes ins Klare zu stellen, oder um die Verfolgung eines Anderen wegen falscher Anschuldigung oder Verleumdung (§ 164 Abs. 2. 191) zu begründen.

4. Um eine Person als unschuldig anzusehen, genügt es, wenn sie sich der Uebelthat, wegen welcher sie verfolgt wird, nicht schuldig gemacht hat, sollte sie auch ein anderes Verschulden treffen.

5. Der § bleibt selbstverständlich da ausgeschlossen, wo ein Beamter nach den bestehenden Prozeßgesetzen einem eingeleiteten Verfahren Fortgang geben muß, selbst wenn er sich inzwischen von der Schuldlosigkeit der Verfolgten überzeugt hat.

§ 345.

1. Die Vorschrift dieses § richtet sich gegen jeden „Beamten" (§ 359), ist also nicht auf die für die zur Strafvollstreckung zuständigen zu beschränken; zu einer Strafvollstreckung wirken regelmäßig mehrere Beamte mit (§ 346), welchen deshalb nicht immer eine besondere Zuständigkeit für den konkreten Fall beizuwohnen braucht: Staatsanwalte, Richter, Sekretäre, Gefängniß-, Kassen- Polizei-Beamte rc; *contra*: v. Kirchm. s. 204. Hiernach genügt es, wenn der Beamte bei der Strafvollstreckung irgend eine in den Kreis seines Amtsberufs fallende Thätigkeit zu entwickeln hatte,

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern ein.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 341; Pr. StGB.: § 320 Abs. 2. 3]. Vgl. §§ 341. 246. 31. 32. 35. 359.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 312. 534 fgg.; Vou. v. 3. Jan. 1849 §§ 158. 159; R. StPO. § 428 fgg.

§. 346. Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Srafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemand der gesetz-

---

und wenn er durch dieselbe den im § vorausgesetzten Erfolg herbeiführt; vgl. die Fassung des § 341; § 346 n. 1. 2.

2. Ein Beamter „läßt eine Strafe vollstrecken", wenn er es durch eine Berufshandlung herbeiführt, daß ein Strafübel als solches zugefügt wird; sonach gehört auch der Fall hierher, wo der Beamte die Handlung selbst vornimmt, z. B. wenn der Vorsteher eines Gefängnisses selbst die Einschließung bewirkt; *contra*: Meves i. HH. III, 987. Dagegen fällt das „Nichthindern" nicht unter dieses Strafverbot; *contra*: Puch s. 334; vgl. § 340 n. 5.

3. Hiernach (n. 1. 2.) ist auch derjenige Beamte aus § 345 zu bestrafen, welcher durch eine Berufshandlung bei dem zur Strafvollstreckung zunächst berufenen Beamten eine Täuschung hervorbringt und ihn dadurch veranlaßt, in gutem Glauben zu einer unrichtigen Vollstreckung überzugehen: Zl. 7. Jan. 68 (RdO. IX, 28); z. B. wenn ein Rheinischer Sekretair (vorsätzlich oder fahrlässig) einen unrichtigen Urtheilsauszug abliefert und es dadurch herbeiführt, daß das öffentliche Ministerium eine nicht verhängte Strafe vollstreckt; *contra*: v. Kirchm. s. 204; Meves i. HH. III, 987. Außerdem kann die gedachte Handlung in Idealkonkurrenz unter § 348 fallen.

4. Der § bezieht sich auf alle Arten von Strafen, mögen sie im gerichtlichen, im Verwaltungs- oder im Disciplinarverfahren verhängt oder als solche (unrichtig) qualifizirt sein: Zl. 7. Jan. 68 (RdO. IX, 28). Es gehören sonach auch ein Verweis (§ 57 Nr. 4), sowie die s. g. Ordnungs- und die (in den Landesgesetzen im Allgemeinen für statthaft erklärten) Exekutivstrafen hierher, d. h. solche, durch welche Jemand zu irgend einem Thun ꝛc. angehalten werden soll (vgl. § 341 n. 6.); *contra*: Meyer s. 275; — nicht aber die an den Verletzten zu erlegende „Buße" (§ 188. 231): sie nimmt für die Vollstreckung ausschließlich den Charakter einer Civilschuld an.

5. So lange eine Strafe nicht „rechtskräftig" verhängt ist, darf sie (von ausdrücklich gemachten Ausnahmen abgesehen, vgl. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1649 § 158) „überhaupt nicht" vollstreckt werden.

6. Begriff der „Fahrlässigkeit", vgl. § 59 n. 19 fgg. Waltet eine solche ob, so kommt es nicht darauf an, ob der Beamte „weiß" (Abs. 1), daß die Strafe nicht vollstreckt werden darf: VII. 19. Febr. 74 (RdO. XV, 93).

7. Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vollstreckung auf Grund eines formell ergangenen verurtheilenden Erkenntnisses erfolgte, insofern eines solchen ungeachtet jene Vollstreckung nicht erfolgen durfte; war die Entscheidung von demselben Beamten ausgegangen, so kann das Vergehen des § 345 realiter mit dem des § 336 oder 344 zusammentreffen; *contra*: Thon in GSaal XXV, 109.

§ 346.

1. „Bei Ausübung der Strafgewalt (des Staates) wirken alle Beamten mit", welche dazu berufen sind, durch eine Amtsthätigkeit darauf hinzuwirken, daß die bei einer Uebelthat Betheiligten verfolgt und bestraft werden: also auch diejenigen, (selbst mittelbare Staatsbeamte) denen es obliegt, vorgekommene Straffälle ꝛc. zur

lichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

[I. Entw.: § 325; II. Entw.: § 342; Pr. StGB.: § 321]. Vgl. §§ 326. 357. 31. 32. 35. 359; R.-Mil.-StGB.: §§ 118. 119.

§. 347. Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern ein.

[I. Entw.: § 326; II. Entw.: § 343; Pr. StGB.: § 322]. Vgl. §§ 120. 121. 31. 32. 35. 359; R.-Mil.-StGB. § 144.

Anzeige zu bringen; vgl. Würt. GBl. VIII, 62; *contra*: Meves in HH. III, 983. Aehnlich verhält es sich in Betreff der Mitwirkung zur Strafvollstreckung; vgl. § 345 n. 1 ff.

2. Nach der verschiedenen Art der „Mitwirkung", zu welcher die Beamten je nach ihrer Stellung berufen sind, gestaltet sich auch ihre Thätigkeit bei Verübung dieses Verbrechens verschieden, demgemäß sind die Worte „die Verfolgung unterläßt" auf dasjenige amtliche Einschreiten zu beziehen, zu welchem der Einzelne (z. B. der Richter) berufen ist.

3. Zu den „strafbaren Handlungen" gehören hier auch die im Disciplinarverfahren zu ahndenden Dienstvergehen; *contra*: Rüd. n. 1. Dagegen scheidet hier die Exekutivstrafgewalt aus.

4. Auch durch ein zeitweiliges „Nichtverfolgen oder Nichtbetreiben der Vollstreckung" kann die Strafe verwirkt werden.

5. „Handlung, welche geeignet ist rc." umfaßt auch Unterlassungen; z. B. die Nichtvorladung von Belastungszeugen.

6. Eine „dem Gesetze nicht entsprechende Strafe" ist hier eine solche, welche derjenigen nicht entspricht, mit welcher die Uebelthat bei objektiver Beurtheilung zu ahnden gewesen wäre.

7. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der rc. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 347.

1. Trotz der etwas abweichenden Fassung wird hier derselbe Thatbestand erheischt, wie im § 121; als erschwerender Umstand tritt hinzu, daß die That durch einen Beamten verübt werde, welchem die Beaufsichtigung rc. des Gefangenen (amtlich) anvertraut war. Ist dieses der Fall, so macht die Stellung des Be-

§. 348. Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

---

amten (ob die Beaufsichtigung rc. von Gefangenen zu seinem regelmäßigen Berufe gehört) keinen Unterschied: Zl. 18. Apr. 73 (RdO. XIV, 289).

2. Die Beaufsichtigung rc. des Gefangenen ist dem Beamten „anvertraut", sobald derselbe amtlich (d. h. in Folge seiner amtlichen Stellung von Gesetzeswegen, oder durch einen höhern Befehl, Auftrag oder Anweisung) dazu berufen ist, die Beaufsichtigung rc. zu bewirken. Es bedarf sonach nicht einer speziellen Uebergabe der Person des Gefangenen durch einen Dritten: der § trifft auch da zu, wo ein Beamter befugter Weise selbst zur Haftnahme geschritten und nun berufen ist, den Verhafteten aufzubewahren oder abzuliefern: Zl. 27. Sept. 61 c. Grigo (GA. IX, 789); Puch. s. 335; ebenso findet derselbe auf Unterbeamte in größeren Haftanstalten Anwendnng, obgleich eine Uebergabe der Person nicht an sie, sondern nur an den vorgesetzten Oberbeamten zu erfolgen pflegt. Demgemäß verwirkt auch derjenige Beamte die Strafe, welcher — zur Uebernahme und Aufbewahrung eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese mit Unrecht ablehnt, und dadurch die Entweichung desselben erleichtert rc.; *contra:* Beschl. I. 3. Nov. 65 (RdO. VI, 436, welcher zwar nicht eine Uebergabe von Person zu Person, aber doch eine Uebernahme der Person des Gefangenen für unerläßlich erachtete); vgl. den Antr. d. GStA. l. c. — Dagegen gehört ein einen Verhafteten vernehmender Gerichtsbeamter nicht hierher.

3. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 121 zu vergleichen.

4. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann im Falle des Abs. 1 neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der rc. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (auf Zeit) erkannt werden: §§ 32. 35.

5. Ein Nichtbeamter, welcher an der That des Beamten sich betheiligt, kann nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120 und wenn er auch selbst mit der Beaufsichtigung rc. beauftragt war, aus § 121 bestraft werden; vgl. § 50 n. 2. 3.

6. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" (Abs. 2) vgl. § 59 n. 19 fgg. In diesem Falle ist nicht auf die Ehrenstrafen zu erkennen.

§ 348.

1. Nur ein „Beamter" kann sich des Vergehens schuldig machen; Abs. 2 trifft sonach nicht zu, wenn ein gewesener Beamter unter Annahme dieser früheren Eigenschaft eine falsche Beurkundung vornimmt und ihr ein in die Zeit seiner Amtsführung fallendes Datum giebt. In solchen Fällen finden nur die §§ 267. 268 Nr. 2. 271 oder 272 Anwendung.

2. Abs. 1 setzt einen „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten" voraus, d. h. einen solchen, welcher amtlich dazu berufen ist, in Betreff einer existent gewordenen (rechtlich erheblichen) Thatsache (oder auch in Betreff der Negative, daß eine Thatsache der fraglichen Art nicht stattgefunden habe) eine mit voller Beweiskraft ausgestattete Urkunde herzustellen; vgl. n. 5. Trifft diese Voraussetzung zu, so kommt auf den Charakter der Amtsstellung des Beamten Nichts an; ebenso ist es gleichgültig, ob er die Urkunde ihrem ganzen Umfange nach selbst anfertigt, oder ob er einer von Andern ausgegangenen Aufzeichnung durch seine Mitwirkung den amtlichen mit voller Beweiskraft ausgestatteten Charakter beilegt.

3. Dem Beamten (n. 2) muß die „Zuständigkeit" beiwohnen, für den Fragefall die betr. Thatsache in der angegebenen Art zu beurkunden. — Das gilt in Preußen von einem Provinzial-Feuer-Versicherungs-Beamten (Ortsbürgermeister rc.), wenn er den Betrag eines erlittenen Brandschadens durch eine Verhandlung feststellt: ZII. 26. Febr. 73 (RdO. XIV, 168). — Im ehemaligen Herzogthum Nassau hat der Bürgermeister den Beruf, den Vermögensbestand eines Konkursschuldners urkundlich festzustellen: Z. 9. Nov. 72 (RdO. XIII, 584); vgl. n. 5 a. E.

Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 344; Pr. StGB.: § 323]. Vgl. §§ 349. 133. 351. 267. 271. 272. 274 Nr. 1.

---

4. Die zu beurkundende Thatsache muß „rechtlich" d. h. sie muß für ein konkretes als solches und seiner rechtlichen Natur nach erkennbares Recht oder Rechtsverhältniß, insbesondere für den Beweis desselben, „erheblich" sein; vgl. § 271 und 267 n. 50 fgg. — War die beurkundete Thatsache rechtlich unerheblich, oder wurde sie vom Angeschuldigten für unerheblich gehalten, so bleibt § 348 außer Anwendung: KH. Münch. 8. Apr. 73, id. 26. Mai 73 (StZ. II, 299; BEntsch. III, 154. 262).

5. Begriff der „Urkunde" im Allgemeinen und einer „öffentlichen Urkunde" insbesondere, vgl. § 267 n. 43 ff. Für jenen genügt die Beweiserheblichkeit im Allgemeinen; es ist nicht wesentlich, daß die zu erweisende Thatsache für ein Rechtsverhältniß erheblich sei: ZI. 25. März 71 (RdO. XV, 185). — Hier kommen nur solche Urkunden in Betracht, durch welche eine ꝛc. Thatsache als geschehen oder nicht geschehen „beurkundet" oder in ein öffentliches Register ꝛc. eingetragen, d. h. durch welche ein mit amtlichem Glauben ausgestattetes Beweismittel für jene Thatsache geschaffen wird; vgl. § 271 n. 5. 7. 16. Im Uebrigen macht die Natur der Urkunde keinen Unterschied: Motive s. 148 (welche nur zu allgemein sprechen). Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Beamte eine von ihm selbst oder eine von einer dritten Person ausgegangene Thatsache beurkundet. — Demgemäß gehören hierher: der Akt eines Rheinischen ꝛc. Gerichtsvollziehers über eine von ihm bewirkte Zustellung: OGH. München 1. Mai 72 (BEntsch. II, 130); z. B. wenn er darin wahrheitswidrig einen Requirenten anführt; *contra:* id. 7. Mai 72 (l. c. II, 136). — Nicht minder gehören hierher alle zum Zwecke einer amtlichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen oder eingeführten von einem zuständigen Beamten ausgehenden thatsächlichen Bescheinigungen; z. B. Reisepässe, Legitimationsscheine u. dgl.: ZI. 24. Febr. 54 c. Prehn (Entsch. 27 s. 128); vgl. § 363; nicht aber die Bescheinigung eines Preußischen Dorfschulzen, daß eine Person aus der Gemeinde verzogen oder daß die Unterschrift unter einem Legitimationsschein echt sei (es fehlt ihm dazu die Zuständigkeit): Beschl. I. 5. Nov. 62, ZII. 6. Nov. 73 (RdO. III, 111; XIV, 688).

6. Dagegen scheiden für Abs. 1 solche Urkunden aus, welche nicht eine anderweitig stattgehabte Thatsache beweisen, sondern nur einen aus der Verfügungsgewalt des betr. Beamten fließenden Akt oder eine sonstige eigene Willenserklärung desselben zum Ausdrucke bringen (Beispp. siehe § 267 n. 65—71). Das gilt namentlich da, wo der Beamte als Vertreter eines Andern, insbesondere als Vertreter einer juristischen Person (des Staats, einer Gemeinde ꝛc.) eine für diese rechtserhebliche Erklärung abgiebt, sollte auch nach den maßgebenden Civilgesetzen einer so ausgestellten Urkunde eine stärkere Beweiskraft beiwohnen, als einer entsprechenden von einer Privatperson ausgegangenen schriftlichen Erklärung.

7. Ebenso scheiden hier unwahre Berichte aus, welchen keine Beweiskraft beiwohnt; vgl. § 267 n. 75. — Aehnlich verhält es sich mit solchen Bescheinigungen, welche ein Beamter lediglich im eigenen Interesse, als reglementarischen Belag für eine aufgestellte Kostenliquidation (z. B. in Betreff einer Dienstreise) ausstellt; eine solche hat keine urkundliche Beweiskraft, enthält vielmehr nur eine amtliche Versicherung, welcher auf Grund reglementarischer Anordnung ein Glaube beigemessen wird: VI. 8. Dez. 65 (RdO. VI, 532).

8. Auch den „Registern oder Büchern", in welche die ꝛc. Thatsache „eingetragen" worden, muß die Urkundenqualität, d. h. die authentische Beweiskraft für jene Thatsache beiwohnen. Somit gehören solche Register nicht hierher, welche von einem Beamten nur für den inneren Dienst, z. B. zur Kontrolirung

der eigenen Einnahmen und Ausgaben geführt werden (sie sind deshalb noch keine „Urkunden"; vgl. § 351 n. 8): Pl. 4. Dez. 61, Beschl. I. 26. März 62, Beschl. I. 10. Jan. 72 (RdO. II, 115. 316; XIII, 24); *contra*: Pl. 21. Febr. 72 (RdO. XIII, 159: rechnete das Erhebungs-Journal eines Steuerbeamten über die eingeführten schlacht- rc. steuerpflichtigen Gegenstände hierher).

9. Diese Register rc. müssen „öffentliche" d. h. dem Dienste der Allgemeinheit gewidmet sein, sei es daß sie dazu bestimmt sind, jedem, der dessen bedarf, als Beweismittel zu dienen (z. B. Personenstandsregister), oder daß sie im staatlichen Interesse eine rechtlich erhebliche Thatsache feststellen (Beisp.: das der Besteuerung zum Grunde zu legende Notirbuch eines Steuerbeamten über die Verwiegung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben: ZII. 26. April 60 (JMbl. s. 362).

10. Für die Anwendbarkeit des § ist es unwesentlich, ob die Beurkundung der Eintragung von dem rc. Beamten unterschrieben sei, sobald dadurch ihre Beweiskraft nicht bedingt ist: ZII. 26. April 60 (JMbl. s. 362).

11. Eine Beurkundung (Eintragung) ist „falsch", wenn sie die konstatirte Thatsache in einem für ihre rechtliche Bedeutung erheblichen Punkte anders darstellt, als sie wirklich stattgehabt hat; vgl. § 271 n. 12: dazu kann eine unrichtige Datirung genügen, sollte sie auch nur zur Beeinträchtigung eines fiskalischen Rechts (z. B. zur Abwendung einer Stempelstrafe) erfolgt sein.

12. Als eine Falsch-Eintragung in ein öffentliches Register rc. ist die Unterlassung einer zu bewirkenden Eintragung anzusehen, sobald diese Unterlassung zur Folge hat, daß nun die geschehene Thatsache als nicht geschehen anzusehen und dem Register, im Ganzen betrachtet, in Betreff der dadurch zu beweisenden Thatsachen ein unrichtiger Inhalt gegeben ist: ZII. 26. April 60 (cit. n. 9: in Betr. eines Rübensteuer-Notirbuchs); Z. 9. Nov. 72 (RdO. XIII, 584); v. Kirchm. s. 206; *contra*: Meyer n. 6.

13. Abs. 2 ist nicht, wie Abs. 1, auf gewisse Arten von Urkunden zu beschränken, bezieht sich vielmehr auf Urkunden aller Art (im Sinne des § 267), also auch auf Privaturkunden: ZII. 24. Okt. 64 (RdO. V, 215); nicht minder auf die urkundlichen Eintragungen in Register und Bücher (Abs. 1); vgl. Motive s. 148.

14. „Amtlich anvertraut" ist eine Urkunde, sobald sie amtlich in die Gewahrsam des Beamten gelangt ist; daß dieses in Folge eines besonderen in ihn gesetzten Vertrauens geschehen sei, ist nicht erforderlich; vgl. § 133, § 300 n. 3. Auch die von dem Beamten selbst aufgenommenen und in seiner Gewahrsam verbliebenen Urkunden (z. B. die im Besitz eines Notars verbliebenen Urschriften, die in der Verwahrsam eines Gerichtsbeamten befindlichen Originalurtheile rc.), sind ihm „amtlich anvertraut."

15. Eine Urkunde ist dem Beamten „amtlich zugänglich," sobald ihm seine amtliche Stellung oder seine amtliche Thätigkeit die Möglichkeit gewährte, zur Urkunde zu gelangen.

16. In Betreff des „vorsätzlichen Vernichtens, Bei-Seite-Schaffens, oder Beschädigens" vgl. § 133 (n. 6) ferner § 274 Nr. 1 (n. 9. 10); der zuletzt erwähnte § nennt neben dem „Vernichten und Beschädigen" statt des „Bei-Seite-Schaffens" noch das „Unterdrücken." Rücksichtlich des „Verfälschens" vgl. § 267 n. 9—14. — Bei diesen Handlungen wird die Widerrechtlichkeit als selbstverständlich vorausgesetzt.

17. Als Dolus erheischt der § in beiden Absätzen nur die „Vorsätzlichkeit" der Handlung d. h. den Willen sie zu begehen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Beurkundete (Abs. 1) sich nicht zugetragen habe (:OAG. Dresd. 3. Juni 72: StZ. II, 131, S. GZ. XVII, 27), bzw. daß die Handlung (Abs. 2) widerrechtlich (n. 16) sei. Einer rechtswidrigen Absicht (vgl. § 267. 274 Nr. 1) bedarf es hier nicht; tritt eine auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtete Absicht hinzu, so wird § 349 anwendbar.

18. Die Strafbarkeit der falschen Beurkundung (Eintragung) sowie der Verfälschung rc. ist nicht durch einen hinzutretenden Gebrauch (§ 267 ff.) bedingt.

§. 349. Wird eine der im §. 348. bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern zu erkennen.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 345; Pr. StGB: § 323]. Vgl. §§ 348. 133. 351. 267. 271. 272.

§. 350. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt wird mit Gefängniß nicht unter

---

19. Ueber die Konkurrenz der hier (und im § 349) vorgesehenen Uebelthat mit der qualifizirten Beamten-Unterschlagung (§ 351) vgl. dort n. 9.

20. Die Theilnahme an diesem Vergehen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; das gilt auch von der Anstiftung; *contra:* Rüd. s. 462, (er hält dafür, daß der Dritte, welcher den Beamten zu dem Vergehen des § 348 bestimmt, aus den §§ 271—273 zu bestrafen sei, übersieht aber, daß diese §§ eine Täuschung des Beamten, also seine Straflosigkeit, voraussetzen; vgl. 271 n. 2).

§ 349.

1. Dieser § erheischt den Thatbestand des § 348 unter dem Hinzutritt des erschwerenden Umstandes der gewinnsüchtigen oder auf Schadenzufügung gerichteten Absicht; es sind daher die Bemerkungen zu jenem § zu vergleichen.

2. In Betreff der „Absicht, einen Vermögensvortheil zu verschaffen" vgl. § 263 n. 2—12; § 268 n. 2. 3; in Betreff der Absicht einem Andern Schaden zuzufügen", vgl. § 268 n. 4. 5; § 274 n. 1—3. 7. 21.

3. Die Verhängung einer Geldstrafe neben der Zuchthausstrafe ist für den Richter nicht fakultativ sondern geboten.

§ 350.

1. Begriff des „Beamten" vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Beamten ohne Unterschied, ist somit nicht auf Kassen-Beamte beschränkt: ZI. 27. Juni 60 c. Bulwien; Beisp.: ein Lehrer, welcher die in dieser Eigenschaft erhobenen Schulgelder unterschlägt: ZI. 12. Juli 65, ZI. 1. Mai 74 (RdO. VI, 260; XV,).

2. Begriff der „Unterschlagung" vgl. § 246 und die Bemerkungen zu demselben; die ausdrückliche und erschöpfende Feststellung aller Merkmale jenes Vergehens ist auch hier unerläßlich: vgl. cit. § 246 n. 1; ZI. 31. Okt. 63 (RdO. IV, 144).

3. Abweichend von § 246 hebt § 350 neben den (anderen) Sachen die „Gelder" besonders hervor, um es zum Ausdrucke zu bringen, daß fremde Gelder (und sonstige fungible Gegenstände), welche ein Beamter in amtlicher Eigenschaft und mit der Verpflichtung der Verwahrung zc. empfängt, nie in sein Eigenthum übergehen, daß er sie in specie aufzuheben und abzuliefern hat und daß jede Verwendung der erhaltenen Spezies zu anderen Zwecken eine Pflichtwidrigkeit darstellt. Ueber die Statthaftigkeit der Umwechslung empfangener Gelder gegen andere gleichwerthe vgl. § 246 n. 7.

4. Gleichgültig ist es, ob es sich von „öffentlichen" Geldern und Sachen handelte, oder ob dieselben einer Privatperson zustanden und für diese aufzubewahren waren: ZI. 14. Febr. 55 c. Scharff.

5. Die in die Gewahrsam eines Beamten gelangten Gelder hören dadurch nicht auf, für ihn fremde zu sein, daß er beauftragt worden ist, sie in einer bestimmten Weise zu verwenden, z. B. der einem Rechtsanwalt (Notar) zur Deckung baarer Auslagen (Stempel zc.) gegebene Vorschuß (: Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 17): ZI. 3. Juli 63, ZII. 8. Febr. 66, ZII. 25. Okt. 66 (RdO. III, 544; VII, 92. 576); das Gegentheil gilt von den, einem Rechtsanwalte als Vorschuß auf

drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 346; Pr. StGB.: § 324]. Vgl. §§ 346. 351. 359. 32. 35.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52).

---

künftig zu verdienende Gebühren gezahlten Geldern; sie gehen sofort in das Eigenthum desselben über, vorausgesetzt, daß hierauf die Absicht des Zahlenden gerichtet war; vgl. Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 6; JMVerf. v. 14. Juni 1839 (JMbl. s. 210).

6. Legt ein Kassenbeamter Gelder, welche er zur Vervollständigung der Kasse leihweise von Dritten beigeschafft hat, dem Revisor als Kassengelder vor, so werden sie dadurch Kassengelder; er ist nicht befugt, sie später wieder herauszunehmen, sollte er dieses auch von Anfang an beabsichtigt und dem Darleiher zugesagt haben: ZII. 28. April 64 (RdO. VI, 478); Sächs. GZ. XI, 107.

7. Der Beamte muß die Gelder 2c. „in amtlicher Eigenschaft empfangen haben." Das trifft zunächst da zu, wo sich die Empfangnahme oder Gewahrsam selbst als Ausübung einer Amtsthätigkeit des Beamten darstellt; z. B. wenn ein Rh. Gerichtsvollzieher bei Ausführung einer ihm aufgetragenen Zwangsvollstreckung 2c. die vom Schuldner geleistete Zahlung in Emgfang nimmt. Um die Ausübung einer Amtsfunktion anzunehmen genügt es, wenn die betr. Thätigkeit dem Beamten durch eine befugte Anordnung eines Vorgesetzten übertragen war: (ZII. 4. Apr. 72, ZI. 1. Mai 74 (RdO. XIII, 288; XV,); Beisp.: wenn ein Steuer-Amts-Assistent beauftragt worden ist, statt des zunächst dazu berufenen Rendanten, an die Kasse geleistete Zahlungen zu vereinnahmen; vgl. § 331 n. 5. — Durch Verabsäumung einer zum Zwecke einer besseren Kontrole gegebenen Formvorschrift verliert ein Empfang nicht die ihm sonst beiwohnende „amtliche Eigenschaft": OGH. Münch. 19. Apr. 73 (StE. II, 331).

8. Ein Empfang 2c. in „amtlicher Eigenschaft" liegt aber auch dann vor, wenn derselbe aus „Veranlassung der Ausübung des Amtes" (vgl. § 340. 342) stattgefunden hat; insbesondere also dann, wenn eine befugte Amtshandlung des Beamten dahin abzielte, es herbeizuführen, daß eine Sache (z. B. Geld) einer Behörde ausgeantwortet (übergeben, eingezahlt) werde und wenn demzufolge jene Ausantwortung an ihn als den (vermeintlich) dazu berufenen Beamten bewirkt wird. Dann hat der zwischen beiden Thatsachen bestehende ursächliche Zusammenhang die Folge, daß auch jene Empfangnahme die der 2c. Amtshandlung beiwohnende „amtliche Eigenschaft" annimmt, sollte sie auch nicht zu den Obliegenheiten des Beamten gehört haben. Das trifft zu, wenn ein Beamter (z. B. ein Richter) an einen Privaten die Aufforderung erlassen hat, an eine Kasse 2c. (z. B. zum gerichtlichen Depositum) Gelder einzuzahlen, oder wenn ein Unterbeamter einen ihm aufgetragenen Verkauf oder ein Exekutor 2c. eine ihm aufgetragene Zwangsvollstreckung vorgenommen oder eine amtliche Aufforderung zur Zahlung überbracht hat; ist dann in Folge dieser amtlichen Maßnahme die Einzahlung der zu leistenden Beträge zu Händen des betr. Beamten bewirkt worden, so empfängt er sie in „amtlicher Eigenschaft," selbst wenn er nach seiner amtlichen Stellung gar nicht zur wirksamen Empfangnahme berufen, oder gar eine solche ihm ausdrücklich untersagt war: Beschl. II. 23. Mai 61, ZII. 10. Okt. 67, ZI. 9. Feb. 70, ZI. 20. Feb. 74, ZI. 3. Juni 74 (RdO. I, 406; VIII, 587; XI, 86; XV, 109.); dabei macht es keinen Unterschied, ob der Zahlende dadurch seine Verbindlichkeit erfüllte, oder ob er den zur Empfangnahme berechtigten Behörden 2c. gegenüber nach wie vor verhaftet blieb: VI. 22. Dez. 58 c. Fricke (GA. VII, 121). Vorausgesetzt wird nur, daß die Aushändigung des Geldes an den gedachten Beamten sich als die an die Behörde 2c. zu bewirkende Zahlung charakterisirte, d. h. daß der sie Leistende dabei von der Unterstellung ausging: er zahle an einen qualifizirten Beamten und erfülle dadurch die ihm obliegende Verbindlichkeit und daß andererseits der Beamte bei der Empfangnahme sich dieser Unterstellung des Anderen bewußt war; der § bleibt so-

nach ausgeschlossen, sobald der Einzahlende wußte, daß der Beamte nicht der zur Empfangnahme berufene sei, daß er sich also durch die Auszahlung an diesen nicht befreie, daß es vielmehr hierzu auch noch der Ablieferung des Geldes 2c. an den wirklich berufenen Beamten bedürfe; dann stellte die Uebergabe des Geldes gar keine „Zahlung" dar, vielmehr bediente sich der dasselbe Hingebende des Beamten nur als eines Vermittlers (Werkzeugs) um demnächst durch diesen die Zahlung bewirken zu lassen; das Geschäft beruhte sonach (wie beiden bewußt) lediglich auf einem Privatübereinkommen, und hat keinen amtlichen Charakter, sollte auch der das Geld Hingebende den Empfänger grade wegen seiner amtlichen Stellung für zuverlässiger erachtet und ihm deshalb Vertrauen geschenkt haben: VI. 22. Mai 65, VI. 5. Mai 71 (RdO. VIII, 322; XII, 249); vgl. KH. München 7. Juni 72 (StZ. I., 358: betr. einen Rh. Gerichtsvollzieher); OAG. Dresd. 4. Apr. 73 (StZ. III, 39; S. GZ. XVII, 118). — Dagegen dürfte das Pr. OTr. zu weit gegangen sein, wenn es einen „Empfang in amtlicher Eigenschaft" überall da angenommen hat, wo eine an eine Behörde zu leistende Zahlung aus Irrthum an einen unqualifizirten Beamten bewirkt wurde, sobald nur der letztere sich jenes Irrthums des Einzahlenden bewußt war; z. B. wenn Derjenige, welcher eine Einzahlung an die Gerichtskasse zu leisten hat, diese an einen bei dem Gerichte angestellten zur wirksamen Empfangnahme unqualifizirten Subaltern-Beamten in der irrigen Meinung bewirkt, er erfülle dadurch seine Verpflichtung; so ZI. 10. Nov. 65, ZI. 5. Okt. 66, ZI. 2. Nov. 66, ZI. 7. Sept. 70 (RdO. VI, 451; VII, 515. 662; XI. 438); oder wenn Jemand einem Briefträger einen mit der Post zu versendenden Geldbrief in der irrigen Unterstellung übergiebt, derselbe sei zur Annahme von solchen Postsendungen bestellt: VI. 22. Mai 67 (RdO. VIII, 322); oder wenn ein Postillon das an ihn eingezahlte Passagiergeld in Empfang nimmt: VI. 15. April 59 c. Klein. Hatte der Beamte in Beziehung auf die betr. Angelegenheit keine amtliche Thätigkeit ausgeübt, so konnte die irrige Meinung des Zahlenden den Empfang nicht zu einem „in amtlicher Eigenschaft" vorgenommenen machen; ebensowenig genügte dazu der Umstand, daß die Zahlung vielleicht bei Gelegenheit einer anderweitigen mit jener in gar keiner Beziehung stehenden Amtshandlung des Beamten erfolgte (*contra*: cit. VI. 22. Mai 67). In solchen Fällen kann eine Bestrafung nur wegen einfacher Unterschlagung erfolgen, insofern nicht der Thatbestand des Betrugs (durch Unterdrückung der Thatsache, daß er nicht der zur Empfangnahme berufene Beamte sei) vorliegt. — Zu bemerken ist, daß das OTr. jene Ansicht bisher nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht hat, wo der Beamte der zur Empfangnahme berufenen Behörde angehörte oder wenigstens ihr untergeordnet, nicht aber da, wo die Zahlung an einen, einem ganz fremden Ressort angehörenden, Beamten erfolgt war. — Vgl. über diese Frage: v. Kirchm. s. 207; Meyer n. 4; Schw. s. 768; Rüd. n. 5; Mev. i. StRZ. XII, 463.

9. Das Vorhandensein eines Kassendefekts beweist noch nicht die „rechtswidrige Zueignung"; vgl. n. 18. Dagegen ist die Vorausentnahme eines noch nicht fälligen Gehalts aus der verwalteten Kasse Unterschlagung.

10. In Betreff des Dolus vgl. § 246 n. 45—50. Hier tritt hinzu, daß der Angeschuldigte sich bewußt sein muß, daß er die Gegenstände „in amtlicher Eigenschaft" (n. 7. 8) empfangen habe: VI. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277).

11. An Stelle des fakultativ gestatteten Verlustes der 2c. Ehrenrechte kann auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erfolgen: § 35.

12. Nicht-Beamte, welche an der Unterschlagung eines Beamten Theil nehmen (Abschn. 28, s. 593, n. 2) verwirken die Strafe des § 246; vgl. § 50 n. 5.

13. Nach Preußischem Verfahren bilden die Beamteneigenschaft des Thäters und der Empfang 2c. in amtlicher Eigenschaft erschwerende Umstände der auch ohne sie strafbaren Unterschlagung. Es werden daher bei der schwurgerichtlichen Fragstellung und Beantwortung Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 (R. StPO. § 321) anwendbar: VI. 8. Sept. 65, VI. 7. Febr. 66 (RdO. VI, 291; VII, 86). In Betreff der Fassung der über die Beamteneigenschaft den Geschworenen vorzulegenden Frage vgl. § 359 n. 15. — Auch der Thatbestand des § 350 erfährt eine Erschwerung, wenn die Voraussetzungen des § 351 zutreffen.

§. 351. Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder

---

14. Der Beamte, welcher zur Kasse eingezogene Gelder unterschlägt und dann zur Deckung des Ausfalles von den Zahlungspflichtigen zu viel einzieht, begebt in Real-Konkurrenz die beiden in den §§ 350 und 353 vorgesehenen Vergehen: ZII. 3. Mai 56 c. Brüggemann.

15. Ein Beamter, welcher wider besseres Wissen die Erstattung eines von ihm in einer Amts-Angelegenheit angeblich gemachten Vorschusses erwirkt, macht sich nicht der Unterschlagung, sondern (geeigneten Falles) eines Betrugs schuldig: Beschl. I. 30. Jan. 61 (RdO. I, 232).

16. Es ist keine Unterschlagung, wenn ein Forstaufseher Bäume in dem seiner Obhut anvertrauten Walde frevelt, oder Bäume, welche andere Personen ohne seine Mitwirkung gefrevelt haben, sich zueignet, sondern Holzdiebstahl bezw. Diebstahl: FII. 12. April 55 c. Wirtz (Entsch. 30. s. 354); vgl. § 242 n. 21.

17. Ebensowenig ist es Unterschlagung, wenn der Erheber indirekter Abgaben es unterläßt, von einzelnen Personen den verschuldeten Betrag zu erheben, und als Entgelt dafür sich von diesen Personen Dienste in seinem Privat-Interesse leisten läßt: ZI. 26. Okt. 53 c. Benzmann; vgl. § 263 n. 68; § 332 n. 7.

18. Die in Gemäßheit der Pr. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52) im Verwaltungswege erfolgte Festsetzung des bei einer Kasse entstandenen Defekts bindet den Strafrichter nicht. Aus § 16 Abs. 3 l. c. ist nicht zu folgern, daß dem Beamten der Gegenbeweis gegen die administrative Festsetzung obliege: Oppenhoff Ressortges. s. 438 n. 35.

§ 351.

Inhalt:

1. Die hier hervorgehobenen Handlungen bilden erschwerende Umstände in Beziehung auf das im § 350 vorgesehene Vergehen, welches dadurch den Charakter eines Verbrechens annimmt; es wird daher das zu § 350 n. 13 Bemerkte anwendbar.

2. Demgemäß ist auch der Versuch der Unterschlagung aus § 351 zu bestrafen, wenn der Thäter in Beziehung auf einen solchen eine der aufgezählten Handlungen vorgenommen hat.

3. Es ist nicht unerläßlich, daß der Beamte die im Eingange des Abs. 1 („Hat . . . . . vorgelegt") vorausgesetzte Handlung selbst vorgenommen habe; es genügt, wenn er einen Anderen zur Verübung derselben veranlaßt hat, ohne Unterschied, ob der letztere in gutem Glauben handelte oder nicht (da der nicht selbst unterschlagende Andere nicht „Thäter" sein kann, so trifft das zu § 47 n. 3 Gesagte zu); vgl. Schlußsatz des Abs 1 und n. 25; *contra:* Schütze s. 534 n. 4.

4. Auch dieser § ist nicht auf Kassenbeamte beschränkt (§ 350 n. 1); dagegen wird ein Beamter vorausgesetzt, welcher selbst eine ihm anvertraute Verwaltung von Geldern oder sonstigen Sachen und zur Kontrole dieser Verwaltung Register rc. zu führen hat: ZPl. 11. Dez. 51 c. Fischer (JMbl. 55 s. 335); Beschl. I. 10. Jan. 72 (RdO. XIII, 24); vgl. n. 7.

Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung von Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

---

5. Derselbe bezieht sich nicht ausschließlich auf Gelder; demgemäß sind die Ausdrücke: „Einnahme und Ausgabe" nicht zu enge, sondern als gleichbedeutend mit „Empfang und Wiederablieferung" aufzufassen.

6. Die vorgesehenen Handlungen sind „in Beziehung auf die Unterschlagung" verübt, wenn diese durch jene vorbereitet, erleichtert, vollendet oder verdeckt werden sollte: ZII. 18. Febr. 64 c. Müller; vgl. OAG. Dresden 15. Jan. 72 (S. GZ. XVI, 214); sie können der Unterschlagung vorhergehen oder auch auf diese folgen. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung dieses Merkmals, um die Anwendung des § zu rechtfertigen: BI. 26. Nov. 69 (RdO. X, 747).

7. „Die zur Eintragung 2c. der Einnahme oder Ausgabe bestimmten Rechnungen 2c. müssen unrichtig geführt 2c." sein; die Führung solcher Bücher ist somit für den Thatbestand wesentlich (n. 4). Hierzu genügt es nicht, wenn ein Beamter über die Ausführung der ihm gewordenen Aufträge 2c. Aufzeichnungen machen oder Rechnungen vorlegen muß, um durch dieselben in jedem Einzelfalle seiner vorgesetzten Behörde gegenüber die Erledigung des Geschäfts nachzuweisen; vielmehr ist erforderlich, daß jene Aufzeichnungen dazu bestimmt seien, die fortlaufende Thätigkeit der mit der Verwaltung betrauten Beamten im Zusammenhange zu kontroliren, so daß sie nicht blos augenblicklich, sondern bleibend und auch für die spätere Zukunft ein Mittel darbieten, den früheren Geschäftsbetrieb und seine Resultate im Einzelnen und im Ganzen zu konstatiren und zu prüfen. — Dagegen ist es nicht wesentlich, ob die Pflicht zur Buchführung auf einer gesetzlichen Vorschrift oder auf der Anordnung eines Vorgesetzten beruhte: ZI. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522); vgl. n. 21.

8. Die Rechnungen 2c. brauchen nicht den Charakter einer Urkunde an sich zu tragen: ZII. 27. März 62, ZI. 3. Dez. 62 (RdO. II, 318; III, 147); vgl. § 348 n. 8; ist dieses der Fall, so liegt Ideal-Konkurrenz mit dem Thatbestande des § 348 vor. — Ebenso ist es unerheblich, ob die Bücher 2c. von den sie führenden Beamten unterzeichnet sind oder ob sie hätten unterzeichnet werden sollen: ZI. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522).

9. Ist zur Verdeckung einer Unterschlagung eine andere Urkunde gefälscht, so liegt Real-Konkurrenz vor; die Selbstständigkeit beider Handlungen wird dadurch nicht beseitigt, daß die Fälschung geschah, um die unterschlagene Summe zu behalten: Beschl. I. 23. Okt. 63 (RdO. IV, 138); vgl. n. 23; § 74 n. 5. 6.

10. Zu den im § erwähnten Registern gehören die zur Kontrole der Einnahmen eines Steuer-Erhebers bestimmten: ZI. 11. März 59 c. Hennig.

11. . . . ebenso das durch die Postbeamten über die Einlieferung von Geldbriefen zu führende Annahmebuch: ZI. 24. Mai 63 (RdO. III, 470).

12. Dagegen gehört die tabellarische Liste, welche einem Exekutor über eine Mehrheit ihm gleichzeitig ertheilter Aufträge zur demnächstigen Ausfüllung und Wiederablieferung eingehändigt wird, nicht hierher (es fehlt der bleibende zusammenhängende Charakter der eine ganze Verwaltung (n. 7) umfassenden Buchführung): ZPl. 11. Dez. 54 (cit. n. 4).

13. Dasselbe gilt von den Repertorien der Rheinischen Gerichtsvollzieher.

14. . . . . . ebenso von der (zur Kontrole einer einzelnen Postversendung dienenden) Postgeldkarte: ZI. 19. Dez. 56 c. Bratsch (GA. V, 277); *contra*: ZI. 30. März 59 c. Gewiß.

15. . . . . . ebenso von dem durch den Schirrmeister oder Postillon zu führenden Personenzettel, und von der unrichtigen Eintragung des erhobenen Passagierfahrgeldes in denselben: ZII. 16. Juli 68, Beschl. I. 17. Febr. 69 (RdO. IX, 455; X, 98); *contra* Beschl. II. 30. Juni 64 (RdO. V, 35).

16. . . . . . ebenso von dem Auktionsprotokolle eines amtlich angestellten Auktions-Kommissars (Gerichtsvollziehers 2c.); *contra*: BI. 26. April 61, Beschl. I.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 329; II. Entw.: § 347; Pr. StGB.: § 325]. Vgl. §§ 350. 32. 35. 267 fgg. 274 Nr. 1. 348. 359.

---

25. Mai 64 (RdO. I, 360; IV, 542); der letztere erkennt aber an, daß die gänzliche Unterlassung der Aufnahme eines solchen Protokolls nicht als unrichtige Führung desselben (vgl. n. 17) anzusehen sei.

17. Die Rechnungen rc. sind „unrichtig geführt," wenn die Eintragungen in denselben bewußter Weise so bewirkt sind, daß das durch sie zu erzielende Ergebniß dem wahren Sachverhalte nicht entspricht: trifft dieses zu, so gehört auch die absichtliche Unterlassung einer durch das Amt gebotenen Eintragung hierher: ZII. 27. März 62, ZI. 22. Mai 63 (RdO. II, 318; III, 470); vgl. § 348 n. 12.

18. Die unrichtige Führung der Rechnungen rc. kann nur von demjenigen Beamten ausgehen, dem die Führung obliegt: ZI. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522); vgl. n. 21.

19. „Verfälscht" sind die Rechnungen rc., wenn die ursprünglich richtigen Eintragungen später absichtlich so verändert worden sind, daß das durch dieselben gewährte Ergebniß jetzt nicht mehr dem wahren Sachverhalte entspricht.

20. In Betreff des Begriffs des „Unterdrückens" vgl. § 274 n. 9.

21. Die Verfälschung oder Unterdrückung von Büchern rc. gehört auch dann hierher, wenn ihre Führung nicht dem Angeschuldigten selbst oblag; es genügt, wenn sie zur Kontrole von Einnahmen rc. bestimmt waren: ZI. 8. Febr. 61 (RdO. I, 247; Beisp.: Verfälschung in den von dem Amtsvorgänger geführten Stellen des Buches rc.); *contra*: Rev. i. HH. III, 945.

22. Die Nichtführung eines vorgeschriebenen Registers rc. ist weder als „unrichtige Führung" noch als „Unterdrückung" desselben anzusehen.

23. „Belag" ist nur dasjenige, was zur Rechtfertigung der Eintragungen in die Bücher rc. dienen soll; es genügt nicht, wenn sich der Beamte dadurch in Betreff der Ausführung eines aufgetragenen Einzelgeschäfts ausweisen, oder wenn das Schriftstück erst demnächst für einen anderen Beamten zum Ausweise bei einer Buchführung dienen soll. Demgemäß trifft der § nicht zu, (es liegt vielmehr eine mit der Unterschlagung realiter konkurrirende Urkundenfälschung vor), wenn ein Briefträger, welcher einen Geldbrief unterschlägt, einen gefälschten Auslieferungsschein vorlegt: ZI. 3. Dez 62 (RdO. III, 147); vgl. n. 9.

24. Ein Belag, ist „unrichtig", wenn er inhaltlich in einem wesentlichen Punkte etwas Anderes besagt, als der (angebliche) Aussteller in demselben zum Ausdrucke gebracht hat; es genügt nicht, wenn das vom Aussteller darin als geschehen Bekundete, z. B. wenn die Zahlung, über welche quittirt ist, in Wahrheit nicht geschehen war: auch in einem solchen Falle beweist die Quittung, sie erfüllt also ihren Zweck; hatte der Beamte dem Aussteller der Quittung die ihm geschuldete Zahlung nicht (vollständig) geleistet, so findet eventuell nur § 353 Abs. 2 Anwendung; *contra:* v. Kirchm. s. 208.

25. Die (dem § 325 des Pr. StGB.'s entlehnte, nicht ganz korrekte) passive Fassung des Schlusses des Abs. 1 („ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf rc. der Geldinhalt fälschlich bezeichnet") deutet an, daß die Falschbezeichnung nicht nothwendig vom unterschlagenden Beamten selbst ausgegangen zu sein braucht; es reicht hin, wenn derselbe eine (von ihm oder von einem Anderen, absichtlich oder unabsichtlich) vorgenommene Falschbezeichnung zu der Unterschlagung „in Beziehung" gebracht, d. h. wenn er sie dazu benutzt hat, die Unterschlagung vorzubereiten, zu erleichtern, zu vollenden oder zu verdecken; vgl. n. 3. 6.

26. Eine „fälschliche Bezeichnung" liegt auch da vor, wo aus einem richtig bezeichneten Beutel rc. Geld herausgenommen, dennoch aber die nunmehr unrichtige Bezeichnung bewußter Weise beibehalten und benutzt worden ist.

§. 352. Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 330; II. Entw.: § 348; Pr. StGB.: § 326]. Vgl. §§ 353. 331. 358. 359; B.-Gew.-Ordn. v. 25. Juni 1869 §§ 72—80. 148 Nr. 8 (BGbl. s. 164. 280).

---

27. Wiederholte Fälschungen ꝛc. der Bücher ꝛc. zur Verdeckung einer einmaligen Unterschlagung begründen keine Real-Konkurrenz; das Ganze bleibt stets nur ein einziges, unter mehreren erschwerenden Umständen verübtes Verbrechen.

28. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ꝛc. auf Zeit erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 352.

1. Zum Unterschiede von dem Falle des (ein freiwilliges Geschenk voraussetzenden) § 331 erheischt § 352 eine Zahlung, welche in der Meinung einer bestehenden Verpflichtung geleistet wird. Er bleibt sonach ausgeschlossen, wenn eine Partei ihrem Rechtsanwalt freiwillg ein den Betrag seiner Gebühren übersteigendes Honorar zahlt; vgl. Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 9 (GS. s. 658: hebt den § 116 I, 7 AGO. auf).

2. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Mit Rücksicht auf die Fassung des letzteren sind „Advokaten und Anwalte", welche nicht „Beamte" im Sinne des StGB.'s sind, besonders aufgezählt worden. Die „sonstigen Rechtsbeistände" sind erwähnt, um alle staatlich bestellten Personen, welche dazu berufen sind, Anderen in Rechtssachen gegen Gebühren Beistand zu leisten, zu umfassen, selbst wenn sie nicht zu den Advokaten oder Anwalten zählen (Beisp.: ein einen Rechtsanwalt vertretender Referendar, der Syndikus einer Stadtgemeinde, falls er Gebühren zieht). Dagegen wird auch in Betreff ihrer eine staatliche Bestellung vorausgesetzt (:„amtliche Verrichtungen", „amtliche Eigenschaft„: § 356); auf die Form dieser Bestellung und auf die Stellung der zur Ertheilung derselben berufenen Behörde kommt es weiter nicht an.

3. Der § trifft zu, wenn ein Rechtsanwalt, welchem die Praxis bei einem andern Gerichte als dem seines Wohnorts unter der Bedingung gestattet worden ist, den Parteien dafür keine Reiseunkosten in Rechnung zu bringen, dieser Beschränkung zuwider handelt, sollte ihm auch vorher von der Partei eine solche Vergütung zugesagt sein: ZI. 6. Nov. 67 (RdO. VIII, 673). — Dagegen scheidet der § bei den Honorarforderungen der Rheinischen ꝛc. Advokaten aus, da diese nach Art. 43 des Dekr.'s v. 14. Dez. 1810 ihre Honorarien, vorbehaltlich einer dem Disziplinarrathe und eventuell dem Gerichte zustehenden Ermäßigung, selbst taxiren dürfen. Das ist aber auf Rheinische ꝛc. Anwalte nicht auszudehnen.

4. Die Beschaffung von Kapitalien für Andere gehört (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) nicht zu den „amtlichen Verrichtungen" eines Notars; die Erhebung einer übermäßigen Gebühr für ein solches Geschäft fällt daher nicht unter den §; so: ZII. 27. Febr. 68 (RdO. IX, 160; bedenklich). Anders verhält es sich mit den Rheinischen Notarien; vgl. Taxordn. z. Rh. Not.-Ordn. v. 25. Apr. 1822 s. v. „Negoziation eines Kapitals."

5. Die Ueberschreitung der Taxen, welche für Gewerbtreibende von der

§. 353. Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

[I. Entw.: § 331; II. Entw.: § 349; Pr. StGB.: § 327]. Vgl. §§ 350. 352. 358. 35. 31. 359.

Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 57).

Obrigkeit in zuständiger Weise vorgeschrieben oder genehmigt sind (vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 73—80) werden, da Gewerbtreibende keine Beamten sind, nicht aus § 352 sondern nur aus § 148 Nr. 8 l. c. bestraft. Das gilt auch von Mäklern, insofern diese nicht eine amtliche Stellung bekleiden; vgl. § 266 Nr. 3. Letzteres trifft zu bei amtlich angestellten Handelsmäklern; vgl. § 359 n. 44; in Betreff dieser wird § 352 anwendbar.

6. Die Vornahme unnöthiger amtlicher Verrichtungen gegen Erhebung der tarifmäßigen Gebühren kann unter das Strafverbot fallen, wenn jene Vornahme nicht geeignet war, einen Anspruch auf Zahlung der Gebühren gegen den Zahlenden zu begründen; *contra*: Rev. i. HH. III, 1001.

7. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die betr. Gebühren nicht verschuldet werden; ob sich der Beamte bereichern, oder vor sonstigen Verlusten bewahren will, ist gleichgültig. Jener Dolus liegt nicht vor, wenn der Beamte eine zur Zeit noch nicht verdiente Gebühr in der Ueberzeugung erhebt, daß die betr. Amtshandlung binnen Kurzem vorzunehmen sei und er ihre Vornahme beabsichtigt: ZII. 7. Okt. 73 (RdO. XIV, 605).

8. Ob die Zahlung gefordert, oder freiwillig (als eine verschuldete: n. 1) geleistet wurde, ist unwesentlich; das Abfordern ist als Versuch der Erhebung anzusehen.

9. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erkannt werden: § 358. 31.

§ 353.

1. Dieser § findet auf alle Beamten Anwendung, welche Abgaben ꝛc. für eine öffentliche Kasse zu erheben haben, ohne Unterschied, ob sie im mittel- oder im unmittelbaren Staatsdienste stehen (§ 359), ob der Kasse die Gelder für den Staat oder für eine dem Staate untergeordnete Gemeinheit zufließen, ob der Beamte selbst die Kasse verwaltet, oder ob er nur als untergeordnetes Organ die Beitreibung für die letztere bewirkt, sobald er nur selbst die beigetriebenen Gelder einzuziehen und demnächst zur Kasse zu bringen hat.

2. Nur die Ueberhebung von „Abgaben und Gebühren", nicht die von Renten (Zehnten ꝛc.) und vertragsmäßigen Leistungen fällt unter das Strafverbot.

3. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung verbunden mit dem Bewußtsein ihrer „Rechtswidrigkeit" (: „von denen er weiß ꝛc."); einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es nicht; n. 4.

4. Waltet eine solche gewinnsüchtige Absicht ob, so kann die That leicht den Charakter eines ideell konkurrirenden Betrugs annehmen; es läßt sich nicht aufstellen, daß § 353 nur einen konkreter gestalteten Betrug vorsehe und deshalb die Anwendung des § 263 ausschließe (: § 73 n. 6); *contra*: Z. 29. Juni 70 (RdO.

§. 354. Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in andern, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 322; II. Entw.: § 350; Pr. StGB.: § 328]. Vgl. §§ 358. 31. 355. 299; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 §§ 5. 32. 50 Nr. 3 (BGBl. S. 347).
Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Crim.-Ordn. § 123 fgg.; R. StPO. § 104.

XI, 379); eventuell ist die Strafe aus § 263 zu verhängen, weil er die Aberkennung der rc. Ehrenrechte zuläßt, also (trotz des höheren Mindestbetrags der im § 353 angedrohten Freiheitsstrafe) als der strengere anzusehen ist.

5. Der Thatbestand ist nicht dadurch bedingt, daß sich der Beamte das zu viel Erhobene zueigne; thut er es, so macht er sich (in Ideal- oder Real-Konkurrenz) auch der Beamten-Unterschlagung (§ 350) schuldig, da er auch das nicht Verschuldete in amtlicher Eigenschaft erhoben hat; *contra*: Rev. i. HH. III, 1000.

6. Konkurrirt mit der That eine Urkundenfälschung, so wird § 74 anwendbar.

7. Bringt der Thäter das wissentlich zuviel Erhobene zur Kasse, so kann eine Bestrafung nur im Disciplinarwege erfolgen.

8. Ein Nichtbeamter, welcher bei Erhebung von Chaussee-, Wege-, Brücken-, Fähr- und Schleusengeldern und anderen dergleichen Kommunikatonsabgaben von einem Zahlungspflichtigen mehr einfordert und erhebt, als die vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements gestatten, wird in den älteren Preußischen Provinzen aus dem Ges. v. 20. März 1837 bestraft. Dieses Gesetz erleidet auf Ueberhebungen bei Erhebung des Fahrgeldes für Eisenbahn- und ähnliche Fahrten keine Anwendung, weil Fahrgelder nicht den Charakter einer „Abgabe" haben.

9. Bei den „amtlichen Ausgaben" (Abs. 2), macht es keinen Unterschied, auf welchem Rechtstitel dieselben beruhen, ob sie aus einer „öffentlichen Kasse" (Abs. 1) zu leisten sind, oder nicht.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter rc. auf Zeit erkannt werden: §§ 358. 31.

§ 354.

1. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses ist in dem R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 5. 50 Nr. 3 und in der Pr. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 33 anerkannt. Beide bestimmen, daß die „nothwendigen Ausnahmen" durch ein Gesetz (Reichsgesetz) festgestellt werden sollen; die Pr. Verfassung bezeichnet die Ausnahmen näher durch den Zusatz: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen", das R.-Postgesetz (§ 5) durch die Aufzählung: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Konkurs- und civilprozessualischen Fällen". Das letztere fügt hinzu: „Bis zu dem Erlaß eines Bundesgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt". Hiernach können Ausnahmen nur durch ein Gesetz, nicht durch ein Reglement bestimmt werden. Dagegen ist die amtliche Eröffnung eines unbestellbaren Briefes zur Ermittlung des Absenders (als in den Zwecken der Versendung begründet) nicht als Ausnahme anzusehen; sie ist auf Grund des cit. R.-Postges.'s § 50 Nr. 3 durch das Reglement des Reichskanzlers v. 30. Nov. 1871 (BMbl. S. 68) § 41 III (vgl. auch § 32) geregelt worden. Ebenso verhält es sich mit der eventuellen Vernichtung des Briefes, wenn der Absender nicht zu ermitteln ist: (: cit. Regl. § 41 Nr. 6), sowie mit der Vernichtung einer unbestellbaren telegraphischen Depesche: R.-Telegr.-Ordn. v. 21. Juni 1871 § 25 (RGBl. S. 225).

2. Ueber die im Strafverfahren statthaften Beschlagnahmen rc. von Briefen vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 4 n. 7; § 43 n. 35; R. StPO. § 104; in Betreff der Postdefraudationen vgl. R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 32.

§. 355. Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen-Anstalt betraute Personen, welche die einer Telegraphen-Anstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 333; II. Entw.: § 351; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 358. 354; R.-Telegr.-Ordn. v. 21. Juni 1872 (Erl. d. Reichs-Kanzl.: RGbl. s. 213) § 3.

---

3. Das Strafverbot trifft alle Postbeamten; es unterscheidet nicht, ob der Thäter bei dem Post-Briefverkehr überhaupt und speziell bei der Versendung des fraglichen Briefes mit thätig war, oder nicht: *contra*: Rev. i. HH. III, 1003. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß der Brief dem betr. Postbeamten selbst „anvertraut" sei.

4. Der Brief ist so lange „der Post anvertraut", als er nicht bestimmungsgemäß befördert und abgegeben ist; er hat sonach auch noch in der Hand des austragenden Briefträgers die gedachte Eigenschaft.

5. Das „Eröffnen" setzt einen Verschluß voraus; sonach gehören Streif- oder Kreuzbandsendungen nicht hierher. Die Unvollkommenheit des Verschlusses schließt die Bestrafung nicht aus: ZII. 28. Jan. 64 (RdO. IV, 332). Mit der Eröffnung ist das Vergehen vollendet: einer Kenntnißnahme vom Inhalt bedarf es nicht: ZII. 16. Juli 73 (RdO. XIV, 490); vgl. n. 8.

6. „Unterdrücken" ist jede widerrechtliche Entziehung eines (wenn auch unverschlossenen) Briefes aus dem Postverkehr (z. B. die bewußte Ausantwortung an einen nicht berechtigten Dritten): ZII. 15. Sept. 70 (RdO. XI, 453); dieses Entziehen braucht nicht ein bleibendes zu sein; ein zeitweiliges Vorenthalten genügt, wenn es geschah, um den rechtzeitigen Eingang des Briefes beim Adressaten zu verhindern: VII. 3. März 64 (RdO. IV, 406); vgl. § 274 n. 9. Demgemäß schließt die Möglichkeit der Wiedererlangung den Thatbestand nicht aus: VI. 15. Febr. 65 (RdO. V, 504). — Ein Post-Beamter kann an einem an ihn selbst adressirten Briefe eine Unterdrückung begehen, wenn ein postalisches Interesse obwaltet, daß derselbe im geregelten Wege abgegeben werde: VI. 25. Nov. 64 (RdO. V, 304).

7. Das bloße Vorzeigen des verschlossenen Briefes an einen unberechtigten Dritten fällt nicht unter das Strafverbot.

8. Als Dolus genügt der Wille zu eröffnen; derselbe braucht nicht auf Kenntnißnahme vom Inhalte gerichtet zu sein; vgl. n. 5. Ebensowenig bedarf es einer auf Erlangung eines Gewinns oder auf Zufügung eines Schadens abzielenden Absicht: ZI. 15. Febr. 65 (RdO. V, 504).

9. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erkannt werden: §§ 358. 31.

10. Mit dem hier vorgesehenen Vergehen kann ein Diebstahl des Briefs 2c. ideell konkurriren: ZII. 8. Okt. 70 (RdO. XI, 595).

§ 355.

1. Dieser § bezieht sich nicht nur auf „Telegraphen-Beamte", sondern auch auf alle, „mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt (wenn auch nur vorübergehend) betraute Personen". Die Fassung ist nicht ganz korrekt; es hieße richtiger: „. . . oder Bedienung 2c."; jedenfalls ist das „und" nicht in dem Sinne kopulative aufzufassen, daß beide Voraussetzungen in derselben Person zutreffen müßten; es gehört daher auch der zum Aus-

§. 356. Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 334; II. Entw.: § 352; Pr. StGB.: § 329]. Vgl. §§ 358. 266. 300. 31—33.

---

tragen der Depeschen bestellte Bote hierher. Ueber den Begriff einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" vgl. § 317 n. 2.

2. „Anvertraute Depesche" bezeichnet hier den zum Telegraphiren übergebenen Gedankenausdruck (in wörtlicher Fassung); derselbe ist sonach nicht auf die übergebene Urschrift („Original") zu beschränken, umfaßt vielmehr auch die telegraphische Uebermittlung und die demnächstige Ausfertigung.

3. „Verfälschung" einer Depesche ist jede Aenderung ihres Wort-Inhalts, sobald sie mit dem Bewußtsein geschieht, daß dadurch möglicher Weise der Sinn derselben für den Adressaten eine Alterirung erfahren könnte; der Begriff ist sonach (mit Rücksicht auf den die wortgetreue Uebermittlung bedingenden Zweck der Telegraphie) ein weiterer als bei der Urkundenfälschung (vgl. § 267 n. 9); hier wird die Verfälschung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Sinn der Depesche, wie er sich objektiv darstellt, keine wesentliche Abänderung erfahren hat.

4. Zum „Inhalt" einer Depesche, welcher Dritten nicht mitgetheilt werden darf, gehören auch die Namen des Absenders und des Adressaten, der Ort der Absendung 2c., ja selbst die Thatsache, daß eine Depesche eingegangen ist: BI. 19. Feb. 62 (RdO. II, 265).

5. Die Zurückweisung einer zur Beförderung aufgegebenen Depesche ist keine Unterdrückung derselben; vgl. R.-Telegr.-Ord. v. 21. Juni 1871 § 10.

6. Im Uebrigen stimmt § 355 mit § 354 überein; es sind daher die dort gemachten Bemerkungen auch hier zu berücksichtigen.

§ 356.

1. Begriff eines „andern Rechtsbeistandes" vgl. § 352 n. 2. Die Justiziarien der höheren Verwaltungsbehörden gehören nicht hierher; sie sind „Beamte", welche im § 352 den Rechtsbeiständen gegenübergestellt, im § 356 aber gar nicht erwähnt sind; deshalb kann ihre amtliche Thätigkeit, vermöge welcher sie bei den dem Geschäftskreise der betr. Behörden angehörenden Angelegenheiten mitwirken und namentlich den rechtskundigen Standpunkt vertreten, nicht als ein „Dienen durch Rath oder Beistand" angesehen werden.

2. „Rechtssache" ist hier jede Rechts-Angelegenheit, bei welcher mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen betheiligt sind; Strafsachen, bei welchen letzteres zutrifft, sind nicht ausgeschlossen. Daß die Sache bereits an ein Gericht gebracht worden sei, oder gebracht werden könne, ist nicht erforderlich: OAG. Dresd. 6. Sept. 72. (S. GZ. XVII, 12; StZ. II, 132).

3. Eine Rechtssache ist „anvertraut" von dem Augenblicke an, wo die Uebertragung ihrer Besorgung dem Rechtsbeistand angeboten und ihm zu diesem Zwecke in Betreff des Sachverhalts Mittheilungen gemacht sind; *contra*: Schwarze s. 773; vgl. aber n. 5.

4. „Rath und Beistand" umfaßt hier Alles, was für die Betreibung der Rechtssache der Partei förderlich sein kann; es darf also nicht zwischen Freundschafts- und anderen Diensten unterschieden werden: OAG. Dresd. (cit. n. 2). — Der einen Partei kann auch durch Unterlassung einer für die andere zu bewirkenden Prozeßhandlung Beistand geleistet werden. — Erfolgt die Leistung des Beistands

§. 357. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf die strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

[I. Entw.: § 335; II. Entw.: § 353; Pr. StGB.: § 330]. Vgl. § 48; R.-Mil.-StGB. §§ 47. 115. 116.

---

durch die Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses, so wird in Idealkonkurrenz auch § 300 anwendbar.

5. Die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn „beiden Parteien ꝛc. gedient" worden ist; sie fällt weg, wenn ein Anwalt bei dem nur der einen Partei geleisteten Beistande Dinge benutzt, welche ihm von der andern anvertraut worden waren, als diese ihn (vergeblich) um Beistand anging; in einem solchen Falle greift nur das Disziplinarverfahren Platz, insofern nicht § 300 zutrifft.

6. Nur das „pflichtwidrige" Dienen für beide Parteien ist strafbar: d. h. ein solches, bei welchem der Anwalt das von der einen Partei in ihn gesetzte Vertrauen mißbrauchend zu ihrem Nachtheile für die andere thätig ist: Beschl. I. 14. Dez. 66 (RdO. VII, 718). Ein im gemeinsamen Interesse, z. B. zur Herbeiführung eines Vergleichs, ertheilter Rath ꝛc. gehört nicht hierher.

7. Ob das pflichtwidrige Dienen gleichzeitig oder succeſſive stattfand, macht keinen Unterschied: ZII. 8. Febr. 66 (RdO. VII, 94.); OAG. Dresd. (cit. n. 2).

8. Als Dolus wird das Bewußtsein des Vertrauensbruchs, und im Falle des Abs. 2 außerdem das Bewußtsein des für den Andern drohenden Nachtheils erheischt: Beschl. I. 14. Dez. 66) (cit. n. 6).

9. Auch im Falle des Ab. 2 bedarf es nicht des Eintritts eines Nachtheils für den Anderen; (§ 266 findet hier keine Anwendung): Puch. n. 6; Mev. i. HH. III, 1018; *contra*: Schw. s. 773.

10. Hier kann nicht neben der Gefängnißstrafe Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemtern (§ 358) verhängt werden.

§ 357.

1. „Strafbare Handlung im Amte" ist hier nur eine solche, welche nach Maaßgabe des Abschn. 28 als „Verbrechen oder Vergehen im Amte" sich darstellt: Motive s. 149. Die Verleitung zu einem nur disziplinarisch zu ahndenden Dienstvergehen ist nur disziplinarisch zu verfolgen.

2. Die „Verleitung" zu einer strafbaren Handlung ꝛc. ist hier als selbstständige Uebelthat aufgefaßt, und nicht als „Anstiftung" (§ 48); es bedarf sonach nicht der Feststellung des dabei benutzten Mittels; vgl. § 48 n. 48.

3. Im Betreff des „Unternehmens" zu verleiten, gilt hier das zu § 159 n. 1. 2. Gesagte; auch dieses „Unternehmen" ist eine selbstständige Uebelthat.

4. Das „wissentlich geschehen läßt" bezeichnet ein Nichthindern; vgl. § 340 n. 5.

5. Im Falle des Abs. 2 braucht die Uebertragung der Aufsicht oder Kontrole keine bleibende zu sein; ein vorübergehender Auftrag der fraglichen Art genügt, z. B. der Auftrag zur Vornahme einer Visitation.

6. Neben einer auf Grund dieses § verhängten Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit selbst dann

§. 358. Neben der nach Vorschrift der §§. 331. 339. bis 341. 352. bis 355. und 357. erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 311. 319—321. 329—333; II. Entw.: § 354; Pr. StGB.: §§ 309. 315—317. 326—328. 330]. Vgl. §§ 31—35.

§. 359. Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Le-

---

erkannt werden, wenn diese Strafe gegen den verleiteten Untergebenen nicht zur Anwendung kommen könnte: §§ 358. 31.

§ 358.

1. Die Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge (§ 31); die Aberkennung der rc. Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und die Unfähigkeit während der bestimmten Zeit ein öffentliches Amt zu erlangen (§§ 33. 34 Nr. 3); außerdem gestattet § 35, neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der Ehrenrechte verbunden werden konnte (32), statt dieser auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit zu erkennen; das trifft zu in den Fällen der §§ 332 Abs. 2. 333. 334 Abs. 2. 346 Abs. 2. 347 Abs. 1. 350. 351 Abs. 2, insofern die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht.

2. Dagegen gestattet § 358 für die in ihm bezeichneten Fälle (fakultative) auf den „Verlust der Fähigkeit („die Unfähigkeit": § 35) zur Bekleidung öffentlicher Aemter" auf Zeit neben einer Gefängnißstrafe auch dann zu erkennen, wenn diese nicht drei Monate erreicht (§ 32); *contra*: Puch. s. 55 n. 8. — Aus dem unter n. 1 Gesagten folgt, daß diese Strafe niemals neben der Aberkennung der rc. Ehrenrechte ausgesprochen werden kann: Pl. 18. Febr. 74 (RdO. XV, 86).

3. Wegen des Versuchs der in den §§ 329 und 352 vorgesehenen Vergehen kann diese Unfähigkeit nicht verhängt werden; vgl. § 45 n. 4.

4. Dasselbe gilt von der Beihülfe zu einem der im § aufgezählten Vergehen; das Gegentheil tritt beim Anstifter ein; vgl. Abschn. 28 (s. 593) n. 2.

§ 359.

Inhalt:

benszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

[I. Entw.: § 336; II. Entw.: § 355; Pr. StGB.: § 331]. Vgl. § 31; R.-Mil.-StGB. § 145.

Preußen: Vgl. ALR. II, 10 § 1 ff.; AKO. v. 11. Aug. 1832 (GS. s. 204).

---

1. Im Allgemeinen gilt die hier gegebene Begriffsbestimmung eines „Beamten" für „dieses Strafgesetz" d. h. für das ganze Strafgesetzbuch (vgl. § 8 n. 1), findet somit nicht allein bei den im 28. Abschn. behandelten „Verbrechen 2c. im Amte", sondern überall Anwendung, wo das StGB. eines Beamten Erwähnung thut, insbesondere also auch bei denjenigen Vorschriften, welche auf den Schutz eines Beamten abzielen: Z. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 555). Das schließt aber nicht aus, daß bei einzelnen Vorschriften mit Rücksicht auf ihre konkrete Fassung jenem Ausdrucke eine weiter greifende Bedeutung beizulegen sei; Beisp.: § 174. Abs. 3 („Beamte 2c., welche in öffentlichen zur Pflege von Kranken 2c. bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind; vgl. dort n. 11). In Betreff der ausländischen Beamten vgl. § 113 n. 1.

2. Der Begriff eines „öffentlichen Amtes" ist weitergreifend als der eines „Beamten"; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff.; Thl. Abschn. 28 (s. 593) n. 1.

3. „Im Staatsdienste angestellt" und somit „Beamter" ist ein Jeder, welcher in gesetzlicher Weise dazu berufen ist, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein: Pl. 8. Febr. 67, Z. 30. Okt. 68 (RdO. VIII, 108; IX, 604); OGH. Münch. 18. Jan. 73 (StZ. II, 206): vgl. Pr. AKO. v. 11. August 1832. Bei welchem Zweige der Staatsverwaltung diese Thätigkeit stattfindet, ist gleichgültig; eine auf die Vermögensverwaltung des Staats bezügliche genügt.

4. Im „mittelbaren Staatsdienste angestellt" ist Derjenige, welcher in der angegebenen Weise (n. 3) seine Thätigkeit nicht dem Staate selbst, sondern einer dem Staate untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingreifenden Gemeinheit widmen soll.

5. Die Berufung zum Amte („Anstellung": n. 3) muß in gesetzlicher Weise d. h. durch die zuständige Gewalt (Behörde 2c.) und unter Beobachtung der vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten erfolgt, und vom Berufenen angenommen sein. In Betreff des Näheren sind die geltenden Organisationsgesetze (des Reichs oder des Einzelstaates) maßgebend. Insoweit diese nicht entgegenstehen, kann eine mündliche Uebertragung der Geschäfte genügen. — Ist die Gültigkeit einer solchen Berufung durch die Genehmigung einer Oberbehörde bedingt, so kann eine solche stillschweigend (durch ein bewußtes Geschehenlassen der begonnenen Amtsthätigkeit) ertheilt werden. — Ein von einer Privatperson bestellter Aufseher kann (nach Maßgabe bestehender Landesgesetze) durch eine amtliche Bestätigung oder Vereidung die Eigenschaft eines Beamten erlangen; vgl. n. 36. 37. 40.

6. Die Berufung (n. 3—5) muß dahin gehen, daß der Berufene „als Organ der Staatsgewalt" thätig sei. Das ist selbstverständlich, wenn die übertragenen Geschäfte sich als ein Ausfluß der Staatsgewalt darstellen, z. B. wenn ihnen eine besondere Autorität, oder wenn den von dem Berufenen abzufassenden oder aufzunehmenden Schriften eine Authentizität beiwohnt. Haben dagegen die übertragenen Geschäfte die gedachte Eigenschaft nicht, sind sie vielmehr von der Art, daß sie in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung auch im privatrechtlichen Verkehr vorkommen könnten (z. B. rein mechanische Dienstleistungen), so erlangt der Berufene die Stel-

lung eines Beamten nur insoweit, als ihm diese Eigenschaft durch die berufende Behörde in erkennbarer Weise beigelegt worden ist: OGH. Münch. (cit. n. 3).

7. Der § erklärt es für gleichgültig, ob die Anstellung „auf Lebenszeit, auf Zeit oder vorläufig“ erfolgt sei. Aus dieser Fassung ist nicht zu folgern, daß das durch die „Anstellung“ geschaffene Verhältniß nothwendig ein dauerndes sein müsse, vielmehr soll dadurch umgekehrt zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Beamtenqualität durch eine Zeitdauer, für welche die „Anstellung“ erfolge, nicht bedingt sei; somit genügt auch eine „auf Probe“ „auf Widerruf (Kündigung)“ oder „vorübergehend“, „zur Aushülfe“ 2c. oder nur für einen Einzelfall erfolgte Geschäftsübertragung: Pl. 6. Sept. 65, Zl. 26. Okt. 66, Z. 13. Juli 70, V. 5. Okt. 72, (RdO. VI, 277; VII, 581; XI, 408; XIII, 505). Das gilt namentlich bei solchen Geschäften, welche in einer Funktion der Staatsgewalt bestehen, während bei der vorübergehenden Uebertragung einzelner rein mechanischer Arbeiten nicht leicht eine „Anstellung im Staatsdienste“ anzunehmen sein wird; vgl. n. 6.

8. Die Form der Berufung ist unwesentlich; sie kann im Wege eines Privatvertrags erfolgen, z. B. wenn ein Beamter dazu berufen ist, Gehülfen oder Unterbeamte gegen eine von ihm zu leistende Vergütung anzunehmen (vgl. n. 22); oder wenn einem Feldmesser, Baukondukteur, Oekonomie-Kommissar 2c. die Vornahme gewisser Staatsgeschäfte, z. B. die zeitweilige amtliche Leitung oder Beaufsichtigung einer für den Staat oder eine Staatsgemeinheit auszuführenden Arbeit 2c., vertragsmäßig übertragen wird: Pl. 8. Juli 57 c. Hackbarth (GA. V, 693); vgl. n. 44; § 266 Nr. 3; Pr. AKO. v. 19. Jan. 1833 (GS. 1834 f. 4).

9. Es macht keinen Unterschied, ob mit der Uebertragung einer amtlichen Funktion sonstige Rechte oder Vorzüge gewährt sind, z. B. ein Amtscharakter, eine Besoldung, die Unabsetzbarkeit 2c.: V. 12. Juli 71, V. 5. Okt. 72 (RdO. XII, 388; XIII, 505); OAG. Dresd. 29. Sept. 71 (S. GZ. XV, 316). — Dasselbe gilt von der Frage, ob der mit einer Amtsfunktion Betraute auch die Verantwortlichkeit für dieselbe dem Staate gegenüber zu tragen hat; er kann Beamter sein, selbst wenn diese Verantwortlichkeit einem Andern, z. B. dem ihn Anstellenden (n. 8) zur Last fällt: OHG. Manh. 30. Juni 72, *contra:* OGH. Münch. 22. Febr. 73 (StZ. II, 133. 247); Beispp. vgl. n. 22.

10. Nur die erfolgte „Anstellung“ ist für die Beamtenqualität entscheidend; nicht ob bei dem Angestellten alle Voraussetzungen zutreffen, durch welche die Qualifikation zur Erlangung des betr. Amtes bedingt war; trifft jenes zu, so schließt selbst der Umstand, daß der Betreffende zur Zeit nicht im Besitze der 2c. Ehrenrechte war, jene Eigenschaft nicht aus: Pl. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277).

11. Auch weibliche Personen können unter den geeigneten Voraussetzungen Beamte sein: Zl. 13. Mai 59 c. Groß.

12. Die Ableistung eines Diensteides ist für die Eigenschaft als Beamter nicht entscheidend: die eine Funktion der Staatsgewalt ausübenden Personen sind „Beamte“, selbst wenn sie keinen Diensteid geleistet haben, während den zu rein mechanischen Arbeiten Berufenen die gedachte Eigenschaft abgehen kann, selbst wenn sie eine treue Dienstführung eidlich angelobt haben; bei den zuletzt gedachten Personen wird indessen die Leistung eines Diensteides wesentlich in die Wagschale fallen, wenn es sich darum handelt, ob sie als Beamte „angestellt“ worden sind; vgl. n. 6. — Ausnahmsweise kann die Amtseigenschaft bei einzelnen mit amtlichen Funktionen betrauten Personen, durch die Vereidung bedingt sein; Beispp. vgl. n. 36. 37. 40.

13. Ebensowenig ist es entscheidend, ob der Angeklagte den Disciplinargesetzen unterliegt: Zl. 4. Jan. 60 c. Köhn.

14. Nach dem unter n. 6—8 Gesagten kann es leicht geschehen, daß eine bei einer Behörde zeitweise beschäftigte Person, je nach der ihr zugetheilten Beschäftigung bald als Beamter thätig ist, bald nicht. Das gilt namentlich von den zur eignen Ausbildung sowie von den zur Aushülfe auf den Sekretariaten (Kanzleien 2c.) bei größeren Behörden (vertragsmäßig) angenommenen oder (beschäftigten) Personen, welchen der amtliche Charakter nicht in bleibender Weise beigelegt ist (n. 6), z. B. bei

Diätarien, Schreibern, Civilsupernumerarien, den Rheinischen Hülfsgerichtsschreibern rc.: sie sind Beamte, sobald sie eine Funktion der Staatsgewalt selbst ausüben, oder bei einer solchen in wesentlicher Weise selbst mitwirken, z. B. wenn sie bei einer amtlichen Verhandlung das Protokoll führen und mit vollziehen. Dagegen geht ihnen jene Eigenschaft ab, so lange sie nur die mechanische Arbeit des Schreibens (Abschreibens) vornehmen, während die Vollziehung der gefertigten Schrift Anderen obliegt; (vgl. Pr. AKO. v. 19. Nov. 1849; Min.-Verf. v. 26. Nov. 1849): Z. 18. Nov. 68, Z. 23. Febr. 70, ZII. 8. Jan. 74 (RdO. IX, 653; XI, 114; XV, 7); OAG. Dresd. 17. März 73 (StZ. II, 41). — Ebenso verhält es sich mit Applikanten, Dollmetschern, Forstlehrlingen rc.; vgl. Gesch.-Regl. d. Pr. JMin. v. 3. Apr. 1841 § 3 Nr. 4; 7 (JMbl. s. 172).

15. Nach dem bisher Ausgeführten bietet die Frage: ob Jemand „Beamter" und in dieser Eigenschaft thätig gewesen sei, nicht allein eine thatsächliche sondern auch eine wesentlich rechtliche Seite dar. Wird dieselbe zweifelhaft oder bestritten, so bedarf es in der ergehenden Entscheidung einer genauen Feststellung aller thatsächlichen Momente, welche für die Lösung jener rechtlichen Frage in Betracht kommen. Diese Entscheidung steht nach Preußischem Verfahren in schwurgerichtlichen Sachen den Geschworenen zu; auf Grund der durch sie festgestellten thatsächlichen Merkmale hat dann der Schw.-GH. jene Rechtsfrage zu beantworten: ZI. 5. Dez. 69 (RdO. X, 699). Demgemäß muß einem Antrage: in der schwurgerichtlichen Frage, den Begriff „Beamter" durch Angabe der speziellen dienstlichen Beziehungen des Betreffenden aufzulösen, Statt gegeben werden: VII. 19. Febr. 63, VI. 7. Febr. 66 (RdO. III, 296; VII, 86).

16. Jedes Mitglied einer „Behörde" (vgl. § 114 n. 5 ff.) ist als solches Beamter: ZI. 5. Mai 69 (RdO. X, 288). Dasselbe gilt von den aus dem Kaufmannsstande berufenen Mitgliedern eines Handelsgerichts.

17. . . . ebenso von einem Preußischen Schiedsmanne: Motive s. 147; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII.; nicht aber von einem frei gewählten Schiedsrichter (seine Thätigkeit ist nicht ein Ausfluß der Staatsgewalt).

18. Geschworne und die bei der Strafrechtspflege zugezogenen Schöffen sind nicht Beamte; Motive s. 55; vgl. Abschn. 28 (s. 593) n. 1. — Das Schwurgericht als Ganzes ist auch keine Behörde; dasselbe verhandelt nicht kollegialisch: jeder Geschworne giebt nur seine Einzelstimme ab; das gilt selbst dann, wenn dem Spruche derselben eine Berathung vorhergeht; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 89.

19. Die Mitglieder eines zu einer Abgeordnetenwahl berufenen Wahlvorstandes sind Beamte: ZII. 18. Juni 68, VI. 30. Okt. 68 (RdO. IX, 394. 604).

20. Ebenso verhält es sich mit den von einer Polizeibehörde zur Handhabung polizeilicher Funktionen in zuständiger Weise angenommenen Unter-Organen: VI. 20. Jan. 64 (RdO. IV, 305); Beispp.: Derjenige, welchem die Ortspolizeibehörde aus polizeilichen Gründen irgend ein Geschäft (z. B. den öffentlichen Gassenruf) ausschließlich übertragen hat, sollte derselbe auch im Einzelfalle nur im Auftrage eines Privaten handeln; so: ZII. 10. März 70 (RdO. XI, 166).

21. . . . ebenso mit den Mitgliedern einer in gesetzlicher Weise gebildeten und zusammengesetzten Bürgerwehr (Pr. Ges. v. 17. Okt. 1848, GS. s. 289; Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 105 Nr. 3): ZI. 5. Nov. 56 c. Pieper; nicht minder mit den Mitgliedern eines Sicherheitsvereins (Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 7, GS. s. 200), und mit den (Mitgliedern und) Unterbediensteten eines zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung mit Genehmigung der höheren Behörde zusammengetretenen Privatvereins: OAG. Dresden 23. Jan. 71 (Sächs. GZ XV, 81).

22. Ein mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als Privatgehülfe des Postexpedienten angenommener Post-Expeditionsgehülfe ist Beamter, wenn gleich jener ihn ohne Weiteres entlassen kann, und für seine Dienstleistung unmittelbar verantwortlich ist: VII. 5. Nov. 63, ZI. 15. Febr. 65, Beschl. II. 5. Apr. 66 (RdO. IV, 154; V, 504; VII, 205). Dasselbe gilt von einem in ähnlicher Weise bei der Staatseisenbahn bestellten Privatgehülfen: OHG. Manh. 30. Juni 72 (StZ. II, 133); vgl. n. 4.

23. . . . ebenso ein Postbriefträger, sollte er auch nur vom Post-Expedienten angenommen sein: ZI. 14. Febr. 55 c. Scharff.

24. . . . ebenso ein Postillon, so lange er Postdienste verrichtet: VPl. 19. Dez. 57 (JMbl. 58 s. 79).

25. Dagegen sind die Posthalter nicht mehr wie nach der Pr. Postordnung v. 25. Nov. 1782 Beamte: VPl. 19. Dez. 57 (cit. n. 24; beil.).

26. Die Haupt-Kollekteure der (Kgl. Sächsischen) Staats-Lotterie sind Beamte: OAG. Dresd. 20. Juni 73 (S. GZ. XVI, 188). Das ist aber jedenfalls auf Unterkollekteure nicht auszudehnen.

27. Die Lehrer der öffentlichen Volksschulen und der höheren Unterrichtsanstalten sind Beamte: Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 23. Das gilt auch von den Lehrern einer unter Mitwirkung der zuständigen Verwaltungsbehörde gebildeten Handwerkerschule, sollten sie auch weder vereidet noch besoldet sein: ZII. 13. Mai 61 (RdO. I, 396).

28. Geistliche sind als solche keine Beamten; vgl. § 196, welcher „Religionsdiener" neben „Beamten" aufzählt: OHG. Manh. 1. Juli 73 (StZ. III, 76); Meves i. HH. III, 937; vgl. Abschn. 28 (s. 593) n. 1. Die Vorschrift der §§ 19 und 96 II, 11. ALR. sind schon durch die Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15 außer Wirksamkeit gesetzt; vgl. Oppenh. Ressortges. s. 169 n. 500. — Der obige Grundsatz erleidet eine Ausnahme, insoweit die Geistlichen die mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Kirchenbücher führen und Auszüge aus denselben ertheilen; in dieser Eigenschaft sind sie „Beamte;" dasselbe gilt, wenn sie als Lehrer oder Schulinspektoren fungiren.

29. Ebenso sind Kirchen-Beamte, z. B. Kirchenvorsteher, Kirchenrendanten 2c., nicht Beamte im Sinne des StGB.'s; *contra* (arg. § 321 fgg. 555. 619 ff. II, 11. Pr. ALR.): VI. 25. Mai 59 c. Vollbrecht, ZI. 7. Dez. 60 (GA. VII, 708; IX, 133); ZII. 10. Dez. 68 (RdO. IX, 728); ZI. 4. Nov. 69 (RdO. X, 393: in Betr. der Mitglieder eines evangelischen Presbyteriums und ihrer Thätigkeit bei der Pfarrerwahl, vgl. Pr. AKO. v. 5. März 1835); ZI. 15. März 71 (RdO. XII, 161); ZI. 5. Sept. 62 (RdO. II, 550: in Betreff des Vorstehers einer Synagogengemeinde); ZI. 30. Apr. 73 (RdO. XIV, 318: in Betreff des Pfarrers in seiner Eigenschaft als Verwalter des Kirchenvermögens). — Auch das erleidet eine Ausnahme, insoweit ein Kirchenbeamter berufen ist, in kirchlichen Gebäuden und bei kirchlichen Feierlichkeiten polizeiliche Funktionen auszuüben.

30. Hofbeamte sind als solche keine Beamten; *contra:* VI. 25. Sept. 58 c. Mecklenburg (JMbl. s. 207) in Betreff der bei der Preußischen General-Intendantur der Königlichen Schauspiele Angestellten, weil das betr. Institut als öffentliche Anstalt für staatliche Zwecke anzusehen sei (bedenklich).

31. Die verwaltenden Organe der Gemeinden, Kreise und Provinzen sind Beamte: z. B. die Bediensteten der Deich-, der Provinzial-Feuer-Sozietäten, der Ritterschaften und Landschaften: ZII. 14. Okt. 61, ZI. 30. Nov. 70 (RdO. II, 14; XI, 580); ein Kreis-Wege-Kommissarius: ZI. 9. Mai 73 (RdO. XIV, 365).

32. Demgemäß gehören hierher alle Beamten der Gemeinden, insbesondere (in Preußen) die Bürgermeister, Beigeordneten, Gemeindevorsteher und Magistratsmitglieder: ZI. 5. Mai 69, Z. 15. Dez. 69 (RdO. X, 288. 787); ein Sächsischer Gemeinde-Vorstand: OAG. Dresd. 1. Aug. 73, *contra*: id. 12. Nov. 71, id. 8. Dez. 71 (S. GZ. XVI, 123. 234; XVIII, 80); ein Bezirksvorsteher: ZI. 10. Febr. 69 (RdO. X, 77); ein Schulze: ZII. 30. Apr. 68 (RdO. IX, 303); der Vorsteher einer städtischen Armen-Kommission (nach der Pr. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853): VI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 489), vgl. n. 39; der Gemeinde-Empfänger: ZII. 13. Juni 57 c. Fink; OG. Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 107, welches aber das Gegentheil in Betreff des Rechnungsführers einer gemeinheitlichen Genossenschaft annahm); der Stadtschulrath (Inspektor): ZI. 28. Juni 61 (RdO. I, 470); der Gemeindediener: ZI. 9. Mai 60 c. Köpke; der Nachtwächter: ZI. 12. Juli 67 (RdO. VIII, 471); der Gemeinde-Förster: ZPl. 12. Jan. 57 c. Bültmann (Entsch. 35 s. 240); der Gemeinde- (und der

Ehren-) Feldhüter (ALR. II, 7 § 68: II, 10 § 69; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 50. 51): BI. 29. Sept. 58 c. Sommer (GA. VI, 841); V. 3. Nov. 69 (RdO. X, 687: betr. d. Provinz Hannover); das gilt in Preußen selbst dann, wenn bei dem Gemeindefeldhüter die Voraussetzungen des § 51 der FPO. v. 1. Nov. 1847 nicht zutreffen (durch sie ist nur der dort gewährte „volle Glauben" ihrer Bekundungen bedingt): ZI. 9. Juli 69, *contra*: BII. 28. Sept. 65 (RdO. X, 498; VI, 346); — ferner: ein Gemeinde-Wagemeister: OGH. Münch. 13. Sept. 73 (StZ. II, 38). — Endlich gehören hierher auch die Angestellten bei sonstigen Gemeinde-Anstalten (z. B. bei einer Gasanstalt): ZII. 18. Apr. 61 c. Schulze (GA. IX, 647); der Rendant einer unter der Verwaltung der Stadt stehenden Sparkasse, sollte diese im Uebrigen auch ein von der Stadt getrenntes Rechtssubjekt sein: ZII. 10. Dez. 68, Z. 13. Juli 70 (RdO. IX, 528; XI, 408); OHG. Manh. 3. Mai 73, id. 29. Juli 73 (BAnn. 40 s. 85).

33. Dasselbe gilt von den durch die Gemeinden mit Genehmigung der vorgesetzten Behörden bestellten Steuer-Erhebern; dem steht es nicht entgegen, daß nach § 54 II, 7 ALR. die Steuerhebung dem Schulzen obliegt, und daß die Gemeinde eventuell für die Unterschlagungen ihres Erhebers einsteht: ZII. 18. Sept. 72 (RdO. XIII, 461).

34. Ebenso gilt es von solchen Gemeindemitgliedern, welche in Folge eines ihnen im Gemeindedienste ertheilten Auftrags einen Akt der Staatsgewalt ausüben, z. B. einen Gefangenen transportiren oder eine Grenzsperre handhaben: StZ. II, 246; *contra*: ZPl. 24. Apr. 54 c. Oldendorf (Entsch. 28. s. 164).

35. Was von den Gemeinde- &c. Beamten gesagt ist, gilt auch von den Beamten solcher Korporationen, welche die Bestimmung haben, Zwecke des Staats zu erfüllen und Rechte des Staats auszuüben: BII. 30. Juni 53 c. Maasch (Entsch. 26 s. 163); z. B. von den Angestellten in einem Sächsischen Bezirksarmenarbeitshause: OAG. Dresd. 28. Jan. 71 (StRZ. XII, 168).

36. Die durch einen Privat-Waldbesitzer in Gemäßheit des § 32 des Pr. HDGes.'s v. 2. Juni 1852 mit dem Forstschutze betrauten Personen sind Beamte, wenn sie mit der vorschriftsmäßigen Genehmigung der Regierung angestellt und vereidet sind (sie üben polizeiliche Funktionen aus): BI. 20. Sept. 61, Beschl. I. 27. Febr. 67, BI. 23. Juni 69, ZI. 21. Mai 73 (RdO. I, 540; VIII, 140; X, 445; XIV, 390); ähnlich für Baden in Betreff verpflichteter Jagdaufseher: OHG. Manh. 8. März 73 (StZ. II, 250). Vgl. n. 12.

37. Dasselbe gilt von den in Gemäßheit bestehender Gesetze bestellten und vereideten Privatfeldhütern (vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 51. 52, und für das linke Rheinufer: Code 3 brum. IV. art. 40; Ges. v. 28. pluv. VIII. art. 9; Pr. Min.-Verf. v. 30. Juni 1838, RS. VI, 518): BI. 29. Sept. 58 c. Sommer (GA. VI, 841); vgl. n. 12.

38. Anders verhält es sich mit solchen Personen, welchen von einer Behörde (einem Beamten) ein Auftrag lediglich im Interesse einzelner Privatpersonen ertheilt ist; demgemäß ist ein bei einer Zwangsvollstreckung bestellter Hüter der in Beschlag genommenen Sachen oder ein gerichtlich bestellter Sequester kein Beamter: BI. 22. Dez 58 c. Szmyt (Entsch. 40. 2 s. 17). Dasselbe gilt von einem Konkursverwalter.

39. Diejenigen Personen, welche als Vertreter des Volks oder der Bewohner eines Theiles des Staates gewählt sind, um bei einzelnen Zweigen der Staatsverwaltung mitzuwirken, sind nicht von einer als solcher bestehenden Gewalt berufen, und sind ebendeshalb auch keine Organe der Staatsgewalt (n. 3. 6) sondern neben den letzteren thätig. Demgemäß sind die Reichstags- und Landtags- (Kammer-) Mitglieder, die Kreisstände, die Stadtverordneten (selbst die Vorsteher derselben: ZI. 8. Juli 72, RdO. XIII, 431), die Gemeindeschöffen &c. keine Beamten. — Dagegen bildet die Gesammtheit solcher Vertreter eine „politische Körperschaft"; vgl. § 197 (n. 2). — Die Volksvertreter erlangen die Beamtenqualität auch nicht dadurch, daß ihnen in der gedachten Eigenschaft die Ausführung einzelner Geschäfte oder die Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige aufgetragen wird. Eine Ausnahme tritt nur da ein, wo aus einzelnen Mitgliedern der gedachten Körperschaften eine für sich bestehende Behörde gebildet wird, welche ihrer-

seits auf einem gewissen Gebiete der Staatsverwaltung als Staatsgewalt thätig ist, z. B. eine aus Ständemitgliedern gebildete Kommission, welche das Staatsschuldenwesen verwaltet; ihre Mitglieder sind (im Sinne des StGB.'s) „Beamte" (n. 16); weitere Beispiele siehe bei § 114 n. 5; das Gegentheil ward angenommen in Betreff der Mitglieder einer städtischen Armen-Kommission und der s. g. „Armenväter" (nach der Rhein. Städte-Ordn. v. 15. Mai 1856) durch ZII. 13. Juni 57 c. Fink; Erk. Komp.-GH. 25. Okt. 56 Bux c. Köppchen; vgl. n. 32.

40. Eine Privat-Eisenbahngesellschaft ist, soweit sie Erwerbezwecke der Aktionäre verfolgt, keine Staatsanstalt; die bei der Verwaltung oder Kontrolirung von Einnahmen und Ausgaben derselben thätigen Bediensteten sind daher keine Beamten: ZII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 775: betr. einen die Zahlung des Fahrgeldes kontrolirenden Schaffner); das Gegentheil gilt von den Bahnbeamten, welche die der Gesellschaft überlassene Bahnpolizei handhaben, sobald sie den vorschriftsmäßigen Eid geleistet haben; vgl. n. 12; Pr. EB.-Ges. v. 3. Nov. 1838 § 23; Staats-Min.-Beschl. v. 26. Nov. 1853 (BMBl. 54 s. 2); Pr. Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 5. 19. 24; B. EB.-Regl. v. 3. Juni 1870 § 75 (BGBl. s. 477); Oppenh. Ress.-Ges. s. 328 n. 49. 50.

41. Die Personen, welche von den Privat-Eisenbahn-Gesellschaften zu der Beaufsichtigung der beim Eisenbahnbau beschäftigten Handarbeiter angestellt worden sind, haben, insoweit ihnen polizeiliche Funktionen zustehen, den Beamtencharakter; vgl. Pr. Ges. v. 21. Dez. 1846 § 1 9h—k. 25.

42. Daraus, daß der Staat die Leitung eines Privat-Eisenbahn-Unternehmens für die Aktionäre übernommen und den Mitgliedern der bestellten Direktion den Amtscharakter beigelegt hat, folgt nicht, daß dieselbe Eigenschaft auch den von dieser Direktion angenommenen oder von der früheren Privat-Direktion übernommenen Unter-Angestellten beiwohne, wenn nicht auch diese in den Staatsdienst übernommen sind; vgl. Beschl. I. 16. Febr. 59 c. Maja (JMBl. s. 106).

43. Die mit der Verwaltung einer Kaufmanns-Korporation, einer Zunft oder Innung betrauten Personen (B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 4. 97 fgg.) sind keine Beamten: Beschl. I. 11. Jan. 61 (RdO. I, 204).

44. Ebenso sind Gewerbtreibende selbst wenn sie zu ihrem Gewerbsbetriebe eine vorschriftsmäßige „Approbation", „Erlaubniß", „Genehmigung" ꝛc. erlangt haben oder von einer Behörde „öffentlich angestellt und beeidigt ꝛc." sind, darum noch keine Beamten. Das gilt z. B. von Aerzten, Apothekern, Feldmessern, Taxatoren, Auktionatoren u. s. w.; vgl. § 266 Nr. 3; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 69 § 29 fgg. Das Gegentheil tritt ein, sobald einem solchen Gewerbtreibenden durch die Bestallung eine amtliche Wirksamkeit, z. B. seinen Akten eine bevorzugte Glaubwürdigkeit beigelegt ist; demgemäß ist ein amtlich angestellter Handelsmäkler ein Beamter: D. HGB. Artt. 66. 68. 75. 84; Pr. EG. z. HGB. Artt. 9. 70; vgl. auch n. 8.

45. Ein Brückenpächter und der von ihm mit dem Empfange des Brückengeldes Beauftragte sind nicht Beamte, sollte ihnen auch im Pachtvertrage die Befugniß zur Vornahme von Pfändungen wegen Nichtzahlung des Brückengeldes beigelegt sein: ZII. 18. Febr. 55 c. Lennartz (RA. 50. 2A. s. 67).

46. Das Gegentheil gilt dagegen nach dem Pr. Chauss.-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zusatzbemerkk. Nr. 22 (GS. s. 100) von einem Chausseegeldpächter; vgl. § 113 n. 7.

47. „Mitglieder der bewaffneten Macht" sind als solche noch nicht Beamte; vgl. § 113. 133, wo sie den Beamten gegenübergestellt werden. Gensdarmen sind dagegen „Beamte", wenngleich sie in Preußen den Mitgliedern der bewaffneten Macht gleich gestellt sind; vgl. Stenogr. Ber. s. 746; EG. z. R.-Mil.-StGB. § 2; § 113 n. 49; ZI. 5. Juli 72, V. 4. Okt. 73 (RdO. XIII, 386; XIV, 600).

48. Zu den Advokaten (Anwalten), welche § 359 ausdrücklich als Nicht-Beamte hervorhebt, gehören auch die Preußischen Rechtsanwalte (als solche): Stenogr. Ber. s. 759.

Neunundzwanzigster Abschnitt. *)

Uebertretungen.

---

*) Neunundzwanzigster Abschnitt.

Inhalt:

1. Für den Begriff der „*Uebertretung*" ist nur die Höhe der angedrohten Strafe maaßgebend; vgl. § 1 und dort n. 8 fgg. — Das gilt auch für solche Handlungen (Unterlassungen), welche durch ein *besonderes Reichs-* oder *Landes-Gesetz* oder durch eine (in gesetzlicher Weise ergangene, vgl. n. 21 fgg.) *Verordnung* ꝛc. einer Landesbehörde vorgesehen sind. — Demgemäß ist es für die Charakterisirung einer That als „Uebertretung" oder Vergehen nicht entscheidend, ob durch dieselbe das *Recht* eines Andern *verletzt* wird, oder ob das Strafverbot (Gebot) einen rein *polizeilichen* (vorbeugenden) Charakter hat; Fälle der ersteren Art sind in den §§ 360 Nr. 7. 8, 363, 364, 367 Nr. 10., 368 Nr. 9. 11., 370 Nr. 1. 2. 4. 6 als Uebertretungen qualifizirt, während umgekehrt Bestimmungen der zuletzt erwähnten Natur nicht allein in Abschn. 29 enthalten sind, sondern sich auch in den früheren Abschnitten finden, wo sie Vergehensstrafen androhen; Beispp.: §§ 284. 327. 328, vgl. auch § 139. — Dagegen ist die erwähnte Unterscheidung für die Frage des zum Thatbestande erforderlichen *Dolus* von erheblicher Bedeutung; vgl. n. 8 fgg.

2. Die im ersten Theile des StGB.'s enthaltenen „die Bestrafung ꝛc. im *Allgemeinen*" betreffenden *Vorschriften* beziehen sich nach der ausdrücklichen Andeutung in der Ueberschrift auch auf Uebertretungen, insoweit dieses nach der Natur der Einzelbestimmungen möglich und das Gegentheil nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Ausdrückliche Besonderheiten enthalten im Abschn. 1: § 27 (über den

Mindestbetrag der Geldstrafe: ein Drittheil Thaler), § 28 (in Betreff des Maaßstabes und des Maaßes für die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe), § 37 (in Betreff der abermaligen Verfolgung eines im Auslande bestraften Deutschen wegen eines im Auslande verübten Verbrechens oder Vergehens) und § 40 (42), welcher die Einziehung der durch eine Uebelthat hervorgebrachten oder zur Begehung derselben gebrauchten oder bestimmten Gegegenstände nur bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen gestattet: bei Uebertretungen findet Einziehung nur insoweit statt, als sie ausdrücklich für zulässig erklärt oder geboten ist; vgl. § 360 Nr. 1. 2. 4. 5. 6. 14 und Schlußsatz, § 367 Nr. 7—9 und Schlußsatz, § 369 Nr. 2 und Schlußsatz; in diesen Fällen findet auch § 42 Anwendung. Von diesen Bestimmungen abgesehen, sind die besonderen Vorschriften der citt. §§ des ersten Theils bei allen Uebertretungen, also auch bei solchen anzuwenden, welche durch besondere Gesetze oder Verordnungen vorgesehen sind; vgl. EG. § 2 n. 2.

3. Ueber die Verfolgbarkeit der im Auslande begangenen Uebertretungen vgl. § 6 und die Bemerkungen zu demselben.

4. Der Versuch einer Uebertretung ist als solcher straflos; die Vorschriften der §§ 43—46 sind ausdrücklich auf den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens beschränkt. Ausnahmen von diesem Grundsatze können durch besondere neben dem StGB. geltende Gesetze sowie durch Pol.-Verordnungen bestimmt werden; Beispp.: Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5; Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die Aneignung von Mineralien betr., GS. S. 203).

5. Die Grundsätze von der Mitthäterschaft (§ 47) finden bei Uebertretungen Anwendung, insoweit bei diesen eine „gemeinschaftliche Ausführung" in dem zu § 47 unter n. 8 fgg. entwickelten Sinne denkbar ist; es wird daher auch hier erfordert, daß der einzelne Thäter außer dem auf die Selbstbegehung gerichteten Willen auch das Bewußtsein und den Willen hatte, seine Thätigkeit zugleich zur Verwirklichung des auf Verübung derselben That gerichteten Willens der Anderen dienen zu lassen, so daß die eine Uebelthat durch das Zusammenwirken Aller vollbracht wurde.

6. Anstiftung zur Begehung einer Uebertretung ist nach § 48 aus dem auf die That des Angestifteten anwendbaren Gesetze zu bestrafen. Da aber die Anstiftung wesentlich in der Hervorrufung des Entschlusses (des Willens) zur Begehung einer Uebelthat besteht, so wird hier vorausgesetzt, daß die Uebertretung vom Thäter vorsätzlich verübt worden sei; dagegen ist es gleichgültig, ob die Strafbarkeit des Thäters durch diese Vorsätzlichkeit bedingt war.

7. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist als solche straflos, da § 49 sich auf Verbrechen und Vergehen beschränkt. Auch hier können die neben dem StGB. geltenden besonderen Gesetze das Gegentheil vorschreiben; vgl. die unter n. 4 citt. Preußischen Gesetze.

8. Bei den eine Rechtsverletzung in sich schließenden Uebertretungen (n. 1) gelten rücksichtlich des Dolus dieselben Grundsätze, wie bei Vergehen 2c.; insbesondere findet auch § 59 hier unbedingte Anwendung (vgl. dort n. 9); sonach wird bei den ein „unbefugtes" (unberechtigtes) Handeln voraussetzenden Uebertretungen das Bewußtsein von dem Mangel des Rechts vorausgesetzt.

9. Auch bei den einen rein polizeilichen Charakter an sich tragenden (vorbeugenden) Strafverboten muß die verpönte Handlung aus der freien Willensbestimmung des Thäters hervorgegangen sein (§§ 52—54): ZII. 17. Mai 73 (RbO. XIV, 381). Dagegen findet § 59 bei den Uebertretungen der gedachten Art nur mit der Maaßgabe Anwendung, daß überall da, wo die Statthaftigkeit einer Handlung aus polizeilichen Gründen an die Beobachtung gewisser Förmlichkeiten oder Vorsichtsmaaßregeln geknüpft, oder wo ihre Vornahme mit Strafe bedroht ist, insofern sie „polizeilichen Anordnungen" zuwider geschieht, von dem Erfordernisse des Dolus (der Kenntniß, des Bewußtseins) in Betreff der Beobachtung jener Maaßnahmen oder des Vorhandenseins einer solchen Anordnung abzusehen ist, daß also die irrige Meinung: jene Maaßnahmen 2c. seien erfüllt, oder die Unkenntniß von der ergangenen polizeilichen Anordnung von der Strafe nicht befreien kann; *contra*: ROHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17). Ebensowenig bedarf es zur Begründung der Strafbarkeit in Beziehung auf einen bestimmten durch die Handlung herbeizuführen-

den Erfolg oder seine Möglichkeit eines Dolus (Bewußtseins) noch auch einer Fahrlässigkeit; *contra*: in Betreff der Fahrlässigkeit: KH. Münch. 3. Nov. 73 (StZ. III, 237); vgl. Hälschn. Abh. i. GSaal XVII, 342; ZI. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 497). — Von dem Erfordernisse des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit kann bei diesen Uebertretungen nie die Rede sein: Z. 23. März 72 (RdO. XIII, 224).

10. 11. Demgemäß (n. 9) bedarf es bei solchen Polizei-Uebertretungen deren Thatbestand in der Nichtbefolgung eines polizeilichen Gebots besteht, weder des Willens der Nichtbefolgung (Unterlassung, *contra*: Schw. s. 26), noch der Kenntniß von dem Vorhandensein des Gebots; dagegen bewirkt auch hier eine durch höhere Gewalt herbeigeführte absolute Verhinderung der Befolgung Straflosigkeit.

12. Insoweit die „Theilnahme" an einer Uebertretung strafbar ist (n. 5—7) findet auch § 50 (in Betreff der Unkenntniß straferhöhender oder mildernder Umstände) Anwendung.

13. Die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern: (Abschn. 4: § 51—72) gelten allgemein, also auch bei Uebertretungen; die letzteren haben eine besondere Berücksichtigung in den §§ 57 Nr. 4, 67 Abs. 3, 70 Nr. 6 gefunden.

14. Aehnlich verhält es sich mit den Grundsätzen über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (Abschn. 5: § 73—79); Besonderheiten für Uebertretungen enthalten die §§ 77 Abs. 2, 78 Abs. 2.

15. Die Begünstigung des Urhebers einer Uebertretung bleibt straflos, da § 257 nur von Verbrechen und Vergehen spricht; auch hier enthalten die unter n. 4 citt. Pr. Gesetze Ausnahmebestimmungen.

16. In Betreff der Verjährung vgl. § 66—72 und die Bemerkungen zu denselben. Enthält eine Uebertretung eine fortdauernde Verletzung des Gesetzes, dauert also die mit Strafe bedrohte Handlung (Unterlassung) selbst (und nicht blos die durch sie hervorgebrachte Wirkung) fort, so wird das zu § 68 n. 7. 8 Gesagte anwendbar; vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Aug. 1852, welche als Beispiele solcher Uebertretungen das Aufbewahren entzündbarer Materialien an feuergefährlichen Orten, das fortgesetzte Beherbergen einer nicht angemeldeten Person, das Nichthalten der vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthe und dergl. anführt; sic.: in Betreff der Unterlassung einer polizeilich vorgeschriebenen Anmeldung (z. B. eines Dienstantritts 2c.): BPl. 11. April 53 c. Jägers (JMbl. s. 239); BII. 7. Febr. 61 (RdO. I, 241). — Dagegen rechnete ein ZKH. 24. Mai 34 c. Weyer (RA. 21 2A. s. 14) die Zuwiderhandlung gegen ein Verbot, neue Strohdächer aufzulegen, nicht hierher. In ähnlichem Sinne erging: ZII. 19. Febr. 57 c. May (Rh. S.), welches bei der verbotswidrigen Errichtung eines Gebäudes in der Nähe eines Staatswaldes (Franz. Ordonnanz v. Aug. 1669 Tit. 27. Art. 28) die Verjährung von der Vollendung des Gebäudes an rechnete, da nur die Errichtung, nicht der fortdauernde Besitz desselben im Gesetz mit Strafe bedroht sei.

17. Die Pr. AKO. v. 18. Jan. 1859 (JMbl. s. 97), nach welcher die im dritten Theile des Pr. StGB.'s angeführten alternative mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohten Uebertretungen (mit einigen Ausnahmen) an Militärpersonen innerhalb der Grenzen der Disziplinargewalt im Disziplinarwege bestraft werden konnten, ist durch das R.-Mil.-StGB. § 3 und durch das Einf.-Ges. zu demselben v. 20. Juni 1872 §§ 2 und 3 außer Kraft gesetzt worden.

18. Die in den §§ 360—370 enthaltenen Vorschriften über die dort vorgesehenen „Uebertretungen" können eine Abänderung im Wege der Sondergesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten nicht erfahren, insoweit nicht die Einzelbestimmungen des StGB.'s selbst für ihre Anwendbarkeit das Bestehen oder den demnächstigen Erlaß besonderer gesetzlicher oder polizeilicher Anordnungen voraussetzen; vgl. § 360 Nr. 9. 12. 14, § 361 Nr. 6, § 366 Nr. 1. 10, § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15, § 368 Nr. 1. 2. 8, § 369 Nr. 3; Motive s. 156; Nr. NEB. Art. VI, § 2. Wo solche Anordnungen fehlen, bleiben die citt. Strafvorschriften außer Anwendung.

19. In Betreff der Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind,

gilt auch hier das zum EG. § 2 n. 2 ff. Gesagte; insbesondere ist das dort unter n. 5 Bemerkte hier zu berücksichtigen.

20. Bei den in Kraft gebliebenen älteren und den demnächst zu erlassenden neuen besonderen Strafgesetzen sind, was die Strafarten anlangt, die Vorschriften der §§ 5 und 6 des EG.'s maßgebend; vgl. ibid § 8 n. 7. Im Uebrigen sind in dieser Beziehung für Preußen das EG. z. Pr. StGB. Art. VIII (die Frankf. Einf.-Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI § 2 und die Einf.-Vdn. f. d. übr. neuen Landestheile v. 25. Juni 1867 Art. VIII) sowie die Bemerkungen zu denselben zu vergleichen. Für Elsaß-Lothringen siehe Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. V.

21. Die Befugniß der Behörden, allgemeine Polizeiverordnungen zu erlassen und Zuwiderhandlungen mit Strafe zu bedrohen, war in Preußen früher geregelt durch ALR. II, 17 § 10 ff.; Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 45; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; zu vergleichen war darüber ein St.-Min.-Beschl. v. 25. Feb. 1845 (JMbl. s. 34; RS. IX, 11) und die Bemerkungen in Oppenhoffs Ress.-Gess s. 164 n. 487 fgg. — Für das linke Rheinufer enthielten ein Ges. v. 16.—24. Aug. 1790 Tit. 11 Art. 2. 3. 5 und ein Ges. v. 19.—22. Juli 1791 Tit. 1 Art. 46, für das ehemalige Großherzogthum Berg das Dekr. v. 18. Dez. 1808 Art. 28, und außerdem für den ganzen Bezirk des AGH.'s zu Köln das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 §§ 32. 33 die maaßgebenden Bestimmungen. — Ueber die Befugniß der Gräfl. Stollbergschen Regierung zu Wernigerode vgl. B. (II. 242) 19. Okt 65 c. Rohr. — In Betreff des jetzigen Zustandes vgl. n. 23.

22. Aeltere, in vorschriftsmäßiger Weise ergangene und verkündete Polizei-Verordnungen sind, insofern sie nicht Materien betreffen, welche Gegenstand des StGB.'s sind, in Kraft verblieben und durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 (vgl. n. 23) nicht aufgehoben: cit. Ges. § 19: VII. 5. Dez. 61 c. Pfeill. Sie bedürfen auch nicht einer nochmaligen Verkündung in Gemäßheit der Vorschriften des cit. Ges.'s: VKH. 10. April 52 c. Paschen (RA. 47. 2A. s. 47).

23. Jetzt ist die gedachte (n. 21) Befugniß der Preußischen Behörden geregelt durch das (Polizei-) Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff. (eingeführt im Jadegebiet durch die Vdn. v. 24. Jan. 1859, und in den neuen Landestheilen durch die im Wesentlichen mit dem cit. Gesetz übereinstimmende Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5—17, GS. s. 1529), — sowie für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen durch die Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 62. 68 (GS. s. 677. 680). — Die Bestimmungen des cit. Pol.-Ges.'s gelten auch in den Hohenzollernschen Landen, obgleich dort das cit. Gesetz nicht förmlich verkündet ist, weil die für jene Lande ergangene Organisations-Verordnung v. 7. Jan. 1852 die Regierungs-Instruktion v. 23. Okt. 1817 mit den zu derselben ergangenen erläuternden, ergänzenden und abändernden Bestimmungen als Verwaltungsnorm aufstellt, und zu diesen ergänzenden und abändernden Bestimmungen auch das cit. Gesetz insbesondere die §§ 11. 12 desselben gehören: VII. 29. April 58 c. Schmidt. — Die Vorschriften des cit. Pol.-Ges.'s sind weder durch den Königl. Erlaß v. 19. Juni 1852 (GS. s. 388), noch durch das Ges. v. 14. April 1856 (GS. s. 354) außer Kraft gesetzt worden: ZII. 7. Okt. 58 c. Buchholtz (JMbl. s. 366). Dagegen bedarf es der nach § 13 des cit. Ges.'s erforderten Zustimmung des Bezirksraths zu den von der Bezirksregierung in Betreff der landwirthschaftlichen Polizei zu erlassenden Vorschriften nicht mehr, seitdem das Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. s. 228) den Art. 103 der Verfassung aufgehoben hatte, das Gesetz also Bezirksräthe nicht mehr kannte; damit ist auch die durch Min.-Verf. v. 13. März 1852 angeordnete Vertretung der Bezirksräthe durch die General-Kommission weggefallen: Beschl. I. 26. Sept. 60 c. Rosenow (139 B, JMbl s. 410).

24. Die Regierungen, welche für mehrere Gemeinden ihres Bezirks verbindliche Polizei-Verordnungen erlassen können, sind auch befugt, eine andere örtliche Begrenzung für die Wirksamkeit derselben anzuordnen, z. B. für einen bestimmten See oder für einen einzelnen Forst eine solche Verordnung zu erlassen: Beschl. I. 26. Sept. 60 (cit. n. 23).

25. Eine Regierungs-Polizei-Verordnung, durch welche eine Handlung (Leistung) geboten und die Nichtleistung mit Strafe bedroht wird, kann die Bestimmung des

---

Maßes dieser Leistung einer untergeordneten Behörde (nach Maßgabe des zeitlichen oder örtlichen Bedürfnisses) überlassen: VII. 4. März 69 (RdO. X, 131); die ergänzenden Bestimmungen können dann ebenfalls nur im Wege einer „Polizei-Verordnung," von einer dazu kompetenten Behörde erlassen werden; *contra*: cit. VII.

26. Bergpolizeiliche Verordnungen gehen von den Oberbergämtern aus; vgl. Pr. Bergges. v. 24. Juni 1865 §§ 196—202. 207. 208; und für die frühere Zeit: Ges. v. 21. Mai 61 (§ 1) und v. 10. Juni 1861 §§ 8—11 (GS. s. 427). Aeltere bergpolizeiliche Verordnungen sind in Kraft verblieben; auch in Betreff ihrer werden aber jetzt nur die in den §§ 207. 208 des Berggesetzes angedrohten Strafen wirksam. In Betreff des Näheren vgl. Th. F. Oppenhoff zu den citt. §§ der Berggesetzes.

27. Die Königlichen Eisenbahn-Direktionen sind nicht befugt, Polizei-Verordnungen im Sinne des Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 5 ff. zu erlassen; vgl. Min.-Verf. v. 23. Juni 1858 (VMbl. s. 69).

28. Insoweit der Landrath nicht selbst unmittelbar die örtliche Polizei verwaltet (: VII. 7. Nov. 67, RdO. VIII, 681) steht (stand) ihm die Befugniß zum Erlaß von Polizei-Verordnungen nicht zu; vgl. VI. 25. Apr. 73 (RdO. XIV,); ebensowenig kann ihm von der Regierung eine solche Befugniß übertragen werden: ZKH. 5. Okt 52 c. Achternbusch (RA. 47. 2A. s. 132); ZII. 7. Okt. 58 c. Buchholtz (JMbl. s. 366); *contra*: V. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 502: erachtete in den neuen Provinzen eine Regierungs-Verordnung für verbindlich, welche Zuwiderhandlungen gegen die von einer untergeordneten Behörde, z. B. dem Landrathe, für gewisse Fälle zu erlassende Anordnung mit Strafe bedrohte). Vgl. Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (VMbl. s. 146), und unten n. 46. — Das ist jetzt für die sechs östlichen Provinzen abgeändert worden durch die Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 78; danach kann der Landrath unter Zustimmung des Kreisausschusses Polizei-Verordnungen nach Maßgabe des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 erlassen und Zuwiderhandlungen mit Geldstrafen bis zu 10 Thlr. bedrohen.

29. Die durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 den Ortspolizeibehörden beigelegte Befugniß Polizei-Verordnungen zu erlassen, ist durch § 62 der Kreis-Ordn. für die sechs östlichen Provinzen v. 13. Dez. 1872 künftig auf den Amtsvorsteher übertragen worden, welcher dabei an die Zustimmung des Amts- (bzw. des Kreis-) Ausschusses gebunden ist. Demgemäß steht in den gedachten Provinzen den Ortspolizeibehörden jene Befugniß nicht mehr zu. — Früher waren auch die Inhaber der ortsobrigkeitlichen Gewalt zum Erlaß von Polizei-Verordnungen berechtigt: ZII. 7. Okt. 58 c. Buchholtz (JMbl. s. 366).

30. Nach der Gem.-Ordn. v. 11. März 1850 handhabte der Bürgermeister einer Sammt-Gemeinde die örtliche Polizeiverwaltung in den zur letzteren gehörenden Einzel-Gemeinden, insoweit ihm diese von der Staats-Regierung (d. i. hier der Bezirksregierung) übertragen worden war; er konnte dann für den ganzen Umfang der Gesammt-Gemeinde Polizei-Verordnungen erlassen, die aber zu ihrer Gültigkeit der Publikation in den Einzel-Gemeinden bedurften: VII. 28. April 53 c. Kimpler (RA. 48 2A. s. 55); ähnlich: VII. 30. Sept 54 c. Ohligschläger; VII. 7. Jan. 58 c. Heffs (RA. 54. 2A s. 3). Auch war er befugt, in Betreff desselben Gegenstandes für die verschiedenen Einzelgemeinden verschiedene Polizei-Verordnungen zu erlassen: Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (VMbl. s. 146).

31. Die mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden müssen (mußten) eine zu erlassende Polizei-Verordnung vorher mit dem Gemeinde-Vorstande berathen (: cit. Pol.-Ges. § 5); einer Zustimmung des letzteren bedarf (bedurfte) es nicht: VI. 3. Mai 54 c. Kretzschmer (JMbl. s. 268). Jenem Erfordernisse ist genügt, wenn der Entwurf der Verordnung dem Vorstande mitgetheilt ist sollte derselbe auch eine Erklärung darauf nicht abgegeben haben: ZII. 7. Okt. 58 (cit. n. 29). — Die ganze Vorschrift fällt weg, wenn neben dem die Ortspolizei handhabenden Gemeindevorsteher ein besonderer Gemeindevorstand nicht existirt: VKH. (Int. d. Ges.) 1. Mai 52 c. Geulen (JMbl. s. 251; RA. 47. 2A. s. 97); VII. 30. Sept. 54 und VII. 7. Jan. 58 (citt. n. 30). — Die Zustimmung der Gemeindevertretung ist unerläßlich, wenn es sich von Ortspolizei-Verordnungen

über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei handelt (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 7); dazu genügt es, wenn eine solche Verordnung auch nur theilweise auf landwirthschaftlich polizeilichen Rücksichten beruht: ZII. 15. Mai 56 c. Marquet; VII. 6. Juni 63 (RdO. III, 487). Den Gerichten steht die Prüfung zu, ob jene Voraussetzungen zutreffen: die cit. Erkk. (ind.); *contra:* Beschl. I. 26. Sept. 60 (cit. n. 23).

32. Von jeder ortspolizeilichen Verordnung ist eine Abschrift der zunächst vorgesetzten Staatsbehörde einzureichen: cit. (n. 23) Pol.-Ges. § 8. Die Gültigkeit der Pol.-Verordnung ist durch diese Einreichung nicht bedingt: VI. 19. Sept. 66 (RdO. VII, 490).

33. Ueber den Erlaß solcher Polizeiverordnungen, bei welchen das Militär konkurrirt, vgl. Cirk. d. Min. d. Inn. v. 21. Aug. 1852 (VMBl. S. 218).

34. Für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen kann jeder Konsul für seinen ganzen Jurisdiktionsbezirk oder einen Theil desselben polizeiliche Vorschriften erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Geldstrafen bis zu zehn Thalern bedrohen: Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17 (GS. S. 684); Bundesgesetz v. 8. Nov. 1867 § 24 (BGBl. S. 124).

35. Die Vorschriften der §§ 5 fgg. des (n. 23) cit. Pol.-Ges.'s beziehen sich nur auf allgemeine Polizeiverordnungen. Polizeiliche Verfügungen, welche für einen speziellen Fall und einer einzelnen Person gegenüber Weisungen aussprechen, sind nach den für die Exekutivgewalt der betr. Behörden geltenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. l. c. § 20; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18; Kreis-Ordn. f. d. 6 östl. Prov. v. 13. Dez. 72 § 79fgg. (GS. S. 681). Danach ist es unzulässig, solche Handlungen, welche durch ein Gesetz unter Strafe gestellt sind, außerdem noch mit Exekutivstrafen zu bedrohen und gegen die Uebertreter die letzteren anstatt oder neben der gerichtlichen Bestrafung aus dem Gesetze zu verhängen: Verf. d. Min. d. Inn. v. 15. März 1869 (VMBl. S. 74). — Gegen die Androhung und Verhängung polizeilicher Exekutivstrafen findet der Rechtsweg nicht statt: Beschl. II, 21. Jan. 69 (RdO. X, 42); Oppenhoff Ressortgess. S. 50 n. 26.

36. Polizei-Verordnungen sind für alle in ihrem Geltungsbereiche sich aufhaltende Personen, also auch für Fremde, verbindlich.

37. Die Wirksamkeit einer Polizei-Verordnung kann beim Erlasse auf eine bestimmte Frist beschränkt werden: VKH. 23. Dez. 51 (Tr. Ann. VII, 1. S. 133).

38. Pol.-Verordnungen können durch diejenige Behörde, von welcher sie erlassen worden, wieder aufgehoben werden: VKH. 27. Jan. 49 c. Pork, VKH. 10. Juli 49 c. v. Kürten (RA. 2A S. 32. 34). — Dagegen kann eine Polizeibehörde einem Einzelnen nicht gestatten, einer bestehenden Polizei-Verordnung zuwider zu handeln: Cass. 12. janv. 46 (Sir. 47 1. 478).

39. Die ortspolizeilichen und die von dem Landrath erlassenen Polizei-Verordnungen können durch den Regierungs-Präsidenten (in den neuen Provinzen durch die Bezirks-Regierung, Drostei) wieder aufgehoben werden: Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 9; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 9; Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 78 (GS. S. 680).

40. Die Gegenstände, über welche polizeiliche Verordnungen in verbindlicher Weise erlassen werden können, sind in den §§ 6 und 12 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 aufgezählt. Diese Aufzählung ist limitativ. In Beziehung auf die genannten Gegenstände können nicht allein Verbote, sondern auch Gebote (z. B. zu persönlichen Dienstleistungen behufs Abwendung einer Gemeingefahr) erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Strafe bedroht werden: VII. 4. März 69, ZII. 8. Apr. 69 (RdO. X, 131. 207). — Das am Schluß der citt. § 6 und § 12 als Gegenstand polizeilicher Vorschriften genannte „alles Andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß," ist auf die im Interesse der Gemeinden und Gemeindemitglieder als solcher ge-

botenen Gegenstände, d. i. auf Gemeinde- (Bezirks- ꝛc.) Angelegenheiten zu beschränken; so: Abh. i. d. D. Gerichts-Zeitung 1863 S. 2.

41. Der Aufzählung im § 6 cit. (n. 40) treten diejenigen Gegenstände hinzu, für welche ein Spezialgesetz die Erlassung von Polizei-Verordnungen gestattet; z. B. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 2. 25. 73, und Ges. v. 1. Juli 1861 § 13, BGew. Ordn. v. 21. Juni 1869 § 28: über die Entfernung von Windtriebwerken von anderen Grundstücken ꝛc.; — sowie endlich diejenigen, für welche das StGB. selbst das Vorhandensein ergangener „Verordnungen, Anordnungen" („polizeilicher Anordnungen"), welchen zuwidergehandelt sei, voraussetzt; vgl. § 360 Nr. 12, §§ 361 n. 6, 366 n. 1 (AKO. v. 7. Febr. 1837) und 10, § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15, § 368 Nr. 1. 2. 8, § 369 Nr. 3; ähnlich B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 149 Nr. 6. — In allen diesen Fällen sind — in Ermangelung besonderer Vorschriften (vgl. § 360 n. 85; § 366 n. 1) — beim Erlaß der Verordnungen („Anordnungen") die unter n. 23 erwähnten gesetzlichen Bestimmungen und die dort allgemein vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, insbesondere was die zum Erlasse berufenen Behörden, die Nothwendigkeit der Zuziehung der Gemeinde-, Amts- oder Kreisvertretung, die äußere Form und den Verkündungsmodus anlangt; vgl. Min.-Instr. v. 1. Juli 1856 § 1 (JMbl. S. 198). Das gilt namentlich auch von den im StGB. selbst vorausgesetzten („polizeilichen") Anordnungen: sie haben nur das Besondere, daß die Strafandrohung bereits im Gesetze enthalten, daß also von einer solchen in der „Anordnung" selbst abgesehen [sowie daß ihre Statthaftigkeit nach der betr. gesetzlichen Vorschrift zu beurtheilen] ist: Verf. d. Min. d. Inn. v. 8. Nov. 1872 (BMbl. S. 334); *contra*: Zl. 23. Apr. 73, Z. 12. Sept. 73 (RbO. XIV, 302. 531 in Betreff der zur Abwehr einer Krankheit getroffenen Anordnungen: §§ 327. [n. 2] 328). — Ist jenen Vorschriften genügt, so ist die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung nicht durch die Kenntniß des Angeschuldigten von der Anordnung bedingt; vgl. n. 3.

42. Eine Pol.-Verordnung kann auch den Versuch oder die Beihülfe zu einer durch sie untersagten Handlung mit Strafe bedrohen.

43. Ebenso kann sie bei polizeilichen Verboten den Dienstherrn des Zuwiderhandelnden, welcher die Uebertretung zu verhindern verabsäumt, mit Strafe bedrohen: BII. 6. Juni 63 (RbO. III, 487). Dagegen ist es nicht statthaft, neben der Strafandrohung gegen den Urheber einer Uebertretung auch die Haftbarkeit dritter Personen (z. B. der Aeltern, Dienstherren ꝛc.) für die jenen treffende Verurtheilung zu Geldstrafe und Kosten anzuordnen: Zl. 30. Mai 56 c. Wybranietz (GA. IV, 688); *contra*: BII. 7. Nov. 67 (RbO. VIII, 678).

44. Die Pol.-Verordnungen dürfen keine Bestimmungen enthalten, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz in Widerspruch treten: cit. (n. 23) Pol.-Ges. § 15. Daraus folgt nicht, daß Gegenstände, welche an sich gesetzlich ꝛc. geregelt sind, nicht mit Rücksicht auf örtliche Bedürfnisse noch eine ergänzende Regelung durch Polizei-Verordnungen erfahren könnten; es ist sonach nicht unstatthaft, daß eine Orts-Pol.-Vdn. die Verordnung der höheren Instanz ausdehne oder verschärfe: ZII. 23. Okt. 62, BII. 28. Jan. 64, BII. 14. Jan. 69 (RbO. III, 85; IV, 332; X, 27). — Die Freiheit der Presse unterliegt den Beschränkungen durch Pol.-Verordnungen nur insoweit, als dieses durch das Reichs-Preßgesetz v. 7. Mai 1874 (RGbl. S. 65) zugelassen ist: l. c. § 1; *contra* früher: BII. 18. Okt. 66. (RbO. VII, 565). — Eine zwischen prozeßführenden Parteien über Privatverhältnisse ergangene Entscheidung ist selbst dann, wenn eine dieser Parteien der Fiskus und dieser der unterliegende Theil war, nicht als Verordnung einer höheren Instanz anzusehen: ZII. 7. Okt. 58 c. Buchholtz (JMbl. S. 366).

45. Eine Pol.-Verordnung darf nicht der richterlichen Entscheidung über Privat-Rechts-Verhältnisse vorgreifen: BII. 1. Okt. 57 c. Römerscheid (RA. 53. 2A S. 35: in einem Falle, wo Eigenthum und Besitz zwischen der Gemeinde und Privaten streitig waren, hatte der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde ein allgemeines Strafverbot erlassen, das betr. Grundstück zu betreten); ähnlich ZII. 15. Apr. 58 c. Hoppe; ZII. 12. März 68 (RbO. IX, 199).

46. Die durch das Gesetz einer bestimmten Behörde überwiesenen Funk-

tionen können nicht im Wege einer Pol.-Verordnung einer anderen Behörde übertragen werden: ZII. 1. Juli 61 (RdO. I, 433); vgl. n. 25. 28.

47. Hat eine Verfügung der höheren Verwaltungs-Instanz den Erlaß einer Pol.-Verordnung über gewisse Gegenstände untersagt, so ist eine im Widerspruch dagegen ergangene Verordnung unverbindlich: ZII. 21. Okt. 58 c. Ackermann. Dasselbe gilt, wenn die höhere Instanz bei Erlaß einer Polizeiverordnung sich die Ausdehnung derselben auf andere Gegenstände vorbehalten hat: ZII. 5. März 57 c. Mölders. Ebenso darf eine Pol.-Verordnung nicht über solche Gegenstände ergehen, deren statutarische Ordnung und Handhabung durch die zuständige oberste Verwaltungsstelle den Gemeindebehörden als solchen übertragen worden ist: VII. 24. Sept. 57 c. Rapp (betr. den Zwang einer Handwerkerunterstützungs-Kasse beizutreten).

48. Eine Pol.-Verordnung kann das Befahren eines öffentlichen Weges mit einer gewissen Gattung von Fuhrwerk (z. B. Lastfuhrwerk) unbedingt untersagen: VKH. Int. d. Ges. 1. Mai 52 c. Geulen (RA. 47 2A. s. 97). Dagegen darf ein solches Verbot nicht mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Eigenthümers ergehen (z. B. für die der Gemeinde nicht angehörenden Personen): ZKH. 9. Okt. 49 (RA. 47. 2A. s. 98); VII. 16. Nov. 65 (RdO. VI, 465).

49. Einer „zur Aufrechterhaltung der Ordnung rc. des Verkehrs auf öffentlichen Wegen" (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6b.) erlassenen Pol.-Verordnung darf nicht eine Wirksamkeit auf Privateigenthum beigelegt werden, insofern das letztere nicht mit einer Servitut beschwert ist, vermöge deren es dem öffentlichen Gebrauche als Weg unterliegt: ZII. 9. Dez. 69 (RdO. X, 774).

50. Durch eine Pol.-Verordnung kann den Hausbesitzern untersagt werden, das Dachwasser auf die anstoßende Straße abfließen zu lassen (dem steht Art. 681 des Rh. BGB.'s nicht entgegen): VII. 7. Apr. 70 (RdO. XI, 236).

51. Früher war es statthaft, durch eine Pol.-Verordnung die öffentliche Ankündigung von Stoffen zu untersagen, welchen in der Ankündigung eine heilende Wirkung auf die Gesundheit beigelegt wurde: VII. 18. Nov. 66, ZI. 10. Juli 68 (RdO. VII, 555; IX, 448); vgl. jetzt § 367 Nr. 3 und dort n. 20.

52. Oeffentliche Aufforderungen zu freiwillig zu leistenden Beisteuern für irgend einen Zweck können nicht durch Polizei-Verordnung verboten werden; so: ZPl. 8. Mai 65 (RdO. VI, 91); vgl. Verf. des Min. d. Inn. v. 25. Nov. 72 (VMbl. s. 334).

53. Es ist statthaft, den Gastwirthen im Wege der Pol.-Verordnung Verpflichtungen aufzuerlegen, welche auf die polizeiliche Kontrolirung des Fremdenverkehrs abzielen (z. B. ein Fremdenbuch zu führen, täglich ein Verzeichniß der angekommenen Fremden der Polizeibehörde einzureichen rc.); dem steht weder das B.-Paßges. v. 12. Okt. 1867 (BGbl. s. 33) noch die B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 155. 75 entgegen: (2) VII. 24. Nov. 70 (RdO. XI, 567. 569). Vgl. V. 15. Nov. 73 (RdO. XIV, 725).

54. Der Umstand, daß die §§ 9 und 11 des Pr. Ges.'s v. 31. Dez. 1842 über die neu anziehenden Personen Denjenigen, welche Neu-Anziehende aufnahmen, die Anmeldung derselben unter Androhung einer Polizeistrafe zur Pflicht machten, und dem Neu-Anziehenden im Falle der unterlassenen Meldung nur die Erwerbung eines Armen-Domizils versagten, stand dem Erlasse einer Polizei-Verordnung nicht entgegen, durch welche auch den Neu-Anziehenden selbst die Anmeldung zur Pflicht gemacht wurde: VII. 25. Nov. 68 c. Heutgens.

55. Das Jagen mit Bracken kann durch eine Polizei-Verordnung nur insoweit untersagt werden, als dieses zum Schutze der Felder rc. geschieht (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6h): VII. 6. Sept. 55 c. Dresing (Entsch. 30 s. 475); VII. 5. Nov. 57 c. Strathmann; vgl. VII. 23. Juni 70 (RdO. XI, 374).

56. Nach § 37 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 unterliegt die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Transportmittel aller Art, sowie das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten, der Regelung durch die Ortspolizei-Behörde (im Wege allgemeiner Polizei-Verordnungen). Ebenso erklärt § 38 ibid. die Centralbehörden (d. h. die Ministerien) befugt, Vorschriften darüber zu erlassen, in welcher Weise

Trödler, Pfandleiher ꝛc. ihre **Bücher zu führen**, und welcher polizeilichen Kontrole über den Umfang und die Art des Gewerbebetriebes sie sich zu unterwerfen haben (vgl. StGB. § 360 Nr. 12). Endlich enthält die cit. Gew.-Ordn. in den §§ 72—80 Vorschriften über den Erlaß polizeilicher **Taxen** für gewisse Gewerbtreibende und bedroht im § 148 Nr. 8 die Ueberschreitung einer solchen Taxe mit einer Strafe: Vgl. Pr. Min.-Anweis. z. B.-Gew.-Ordn. v. 4. Sept. 1869 Nr. 14 (JMbl s. 205).

57. Von diesen Vorschriften (n. 56) abgesehen kann die Betreibung eines **Gewerbes** nicht im Wege einer Pol.-Verordnung von einer polizeilichen Erlaubniß abhängig gemacht werden: ZI. 26. Okt. 60 c. Tarnowski; vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 1. Dagegen sind ältere Pol.-Verordnungen, welche nicht die Zulassung zum Gewerbe sondern seine Ausübung zur Aufrechthaltung der Ordnung ꝛc. gewissen Beschränkungen unterwerfen, durch d. B.-Gew.-Ordn. nicht aufgehoben: BI. 11. Nov. 70, BI. 18. Jan. 71 (RdO. XI, 544; XII, 42).

58. Nach den Grundsätzen der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 64. 68. 36. ist es nicht statthaft, im Wege einer Polizei-Verordnung anzuordnen, daß alle zum **Markte** gebrachten Gegenstände vorher auf einer **öffentlichen Wage** zu verwiegen seien. — Ebenso ist eine Polizei-Verordnung, welche den Fluß-Schifffahrt-Spediteuren zur **Pflicht** macht, sich der angestellten städtischen Messer zu bedienen, unverbindlich: ZII. 11. Jan. 55 c. Siebel (arg.: Rh.-Schifff.-Ordn. v. 31. März 1831 Art. 70).

59. Durch eine Pol.-Verordnung kann die **Ausübung eines Privatrechts**, z. B. des Eigenthums im Allgemein-Interesse Beschränkungen unterworfen werden, welche dann geeigneten Falles von Allen inne zu halten sind: BII. 5. Febr. 63, BII. 8. März 66 (RdO. III, 261; VIII, 166); vgl. Code civ. art. 544 („— pourvu, qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les **réglemens**").

60. In Betreff der Statthaftigkeit solcher Pol.-Verordnungen, welche die Ausführung eines Baues von der vorherigen polizeilichen Genehmigung des **Bauplans**, insbesondere davon abhängig machen, daß vorher die Baulinie (das **Alignement**) polizeilich gezogen werde, vgl. § 367 Nr. 15 und dort n. 80—82.

61. Es ist statthaft, zum Schutz zu Recht bestehender Schranken der Gerechtsame einzelner Gemeindemitglieder an den Gemeindeforsten, strafandrohende Verordnungen zu erlassen; dagegen darf die Dispositionsbefugniß der Gemeindeglieder über das ihnen aus dem Gemeindeforst zugetheilte, durch sie bereits eigenthümlich erworbene Holz (z. B. durch ein Verbot: dieses Holz zu verkaufen) nicht beschränkt werden: ZII. 22. Nov. 55 c. Mößer; ähnlich: ZKH. 28. Sept. 52 c. Schug (RA. 47. 2A. s. 128).

62. Das links-rheinische Rur-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 4. Art. 12 und das Pr. Ges. v. 5. Juli 1844 § 9 gestatten die Ausübung der **Stoppel- und Koppel-Weide** durch **Einzelhüten** des Viehs; demzufolge ist eine diese Befugniß beschränkende Polizei-Verordnung nicht verbindlich: ZII. 3. Nov. 59 c. Becker.

63. Durch das Pr. Ges. über das **Deichwesen** v. 28. Jan. 1848 § 15c. (GS. s. 57), nach welchem das für jeden Deichverband abzufassende und landesherrlich zu vollziehende Statut unter Anderem auch die von den Grundbesitzern zu übernehmenden Beschränkungen des Eigenthums näher bestimmen soll, wird die Befugniß, im polizeilichen Wege weiter gehende Beschränkungen anzuordnen, nicht ausgeschlossen: BII. 8. Jan. 57 c. Knorsch.

64. **Fiskalische Maßregeln** können nicht im Wege einer, Zuwiderhandlungen (z. B. das Nichtzahlen einer für die Benutzung einer städtischen Anstalt zu entrichtenden Gebühr) mit Strafe bedrohenden, Pol.-Verordnung angeordnet werden: ZKH. 1. Juli 37 c. Wischen (Volkm. s. 450); ZKH. 20. Nov. 49 c. Hirsch.

65. Nichtleistung der den Gemeinde-Angehörigen obliegenden **Gemeindedienste** kann nicht im Wege einer Pol.-Verordnung mit Strafe bedroht werden, wenn das Gesetz selbst (z. B. Rh. Gem.-Ordn. v. 23. Juli 1845 § 23. 25) für einen solchen Fall nur Beitreibung des Geldwerthes im Exekutionswege angeordnet hat: ZII. 24. Juni 58 c. Wagner; ZII. 8. März 60 c. Hartmann (RA. 55. 2A. s. 36);

Art. 7 a. E. des Pr. Ges. v. 15. Mai 1856 erleidet auf Gemeindebienste keine Anwendung.

66. Die durch Gen.-Gouv.-Vdn. f. d. N.- u. M.-Rhein v. 22. Nov. 1814 verkündeten allgemeinen Holz-Verkaufsbedingungen für die herrschaftlichen und Gemeindeforstschläge tragen den Charakter einer Pol.-Verordnung an sich; Zuwiderhandlungen sind Uebertretungen; so: VII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 580).

67. Nach den vor Verkündung des Pol.-Ges. v. 11. März 1850 bestehenden Gesetzen konnte der Minister des Innern gültiger Weise eine Hengstkörordnung erlassen: ZII. 28. Mai 64 (RdO. IV, 543).

68. Ein vom Handelsminister erlassenes Eisenbahnbetriebs-Reglement, welches der Eisenbahn-Verwaltung unter gewissen Voraussetzungen Ansprüche auf erhöhte Fahrtaxen und gewisse damit in Verbindung stehende Befugnisse dem Publikum gegenüber einräumt, ist keine Pol.-Verordnung; Zuwiderhandlungen sind nicht als strafbare Handlungen zu betrachten: VII. 28. Okt. 58 c. Berckhölzer.

69. Nach dem Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 5. 11 genügt es nicht mehr, wenn eine Pol.-Verordnung im Allgemeinen ein Verbot ausspricht: Verf. d. Min. d. Inn. v. 6. Juni 1850 Nr. 2 (VMBl. s. 176: „es solle entweder ein bestimmtes Strafmaß, oder ein Maximum und Minimum angedroht werden);" vgl. aber n. 41. Dasselbe gilt von bergpolizeilichen Verordnungen (Ges. v. 19. Juni 1861 § 8—11): ZII. 11. Apr. 65 c Held. Dagegen sind ältere Pol.-Verordnungen, welche keine ausdrückliche Strafandrohung enthalten, wirksam geblieben: in Betreff des dann zulässigen Strafmaßes, vgl. Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. VIII n. 6. Für den Bezirk des AGH.'s zu Köln hatte das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33 die Strafe für jede „nicht besonders verpönte Uebertretung eines Polizeigesetzes" auf 1 bis 5 Thlr. bestimmt; daraus folgerte ein ZII. 6. Juni 63 (RdO. III, 485), daß auch hier ein bloßes Verbot nicht genüge, daß vielmehr wenigstens eine allgemeine Strafsanktion hinzugefügt sein müsse; ebenso: ZKH. 22. Sept. 24 c. Kappers, ZII. 11. Juli 53 c. Krämer (RA. 7. 2A. s. 49; 49 2A. s. 31); Oppenhoff Ressortges. s. 294 n. 297; *contra:* VKH. 7. Febr. 35 c. Merz, V. id. 9. Dez. 37 c. Alles, V. id. 29. Okt. 38 c. Blöm (RA. 22. 2. s. 3; 26. 2. s. 58; 27. 2. s. 54). Vgl. ALR. II, 20 §§ 239. 240.

70. In einer Pol.-Verordnung darf das in den §§ 5 und 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 bestimmte Maß der Strafandrohung nicht überschritten, dagegen darf das geringste Strafmaß höher als 10 Sgr. (§ 27) bestimmt werden: VII. 11. Juli 63 (RdO. III, 493). Ist nur der Höchstbetrag bestimmt, so gilt als Mindestbetrag der Satz von 10 Sgr.: VI. 23. April 57 c. Perlstein.

71. Nach § 5 und 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 können Pol.-Verordnungen nur Geldstrafe androhen, also nicht in Betreff der eventuellen Umwandlung der letzteren in Freiheitsstrafe eine von der gesetzlichen abweichende Bestimmung treffen; diese ist nur nach Anleitung der §§ 28. 29 des StGB.'s auszusprechen. Für die neuen Provinzen bestimmt § 16 der Vdn. v. 20. Sept. 1867 (GS. s. 1532) ausdrücklich, daß an Stelle einer uneinziehbaren Geldstrafe auf „verhältnißmäßige" Gefängnißstrafe (jetzt auf Haft nach dem Maßstabe des StGB.'s) zu erkennen sei, deren höchstes Maß aber 4 Tage statt 3 Thlr., und 14 Tage statt 10 Thlr. nicht übersteigen solle.

72. Die Einziehung einzelner Gegenstände kann nicht durch eine Pol.-Verordnung als Strafe angedroht werden: Wahlberg i. HH. II, 531; *contra*: VII. 18. Apr. 53 c. Verheien.

73. Ueberschreitet eine Pol.-Verordnung bei der Strafandrohung das zulässige Strafmaß, so ist sie deshalb nicht ungültig, vielmehr ist die Strafe in dem geringeren vom Gesetze gestatteten Maße zu verhängen: VI. 14. Okt. 64 (RdO. V, 174). Das gilt auch von älteren (vor Verkündung des Pol.-Ges. v. 11. März 1850 erlassenen) Verordnungen: ihre Strafandrohungen sind auf das jetzt statthafte Maß zu beschränken: VI. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 42). Im Uebrigen aber sind ältere, gültiger Weise ergangene, Polizeiverordnungen und ihre Strafandrohungen in Kraft verblieben; das gilt selbst dann, wenn diese Strafandrohung nicht in der Verordnung selbst enthalten, sondern aus einem damals geltenden Gesetze zu ergänzen

war (n. 69): an die Stelle des letztern ist jetzt nicht das neuere Gesetz getreten: BI. 23. Apr. 57 c. Perlstein; vgl. BKH. 21. Dez. 33 c. Cremer; *contra:* BKH. 14. Sept. 52 c. v. Güllick (RA. 20. 2A. s. 3; 48. 2A. s. 22). — Das Gegentheil tritt aber ein, wenn ein neues Gesetz, insbesondere wenn das StGB. selbst die Strafandrohung für die Zuwiderhandlung (Uebertretung) gegen eine polizeiliche Anordnung enthält: V. 8. Juli 68 (RdO. IX, 437).

74. Ueber die Art der Verkündung orts-, amts- oder kreis- polizeilicher Verordnungen, sowie über die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhänge, sollten die Bezirksregierungen die erforderlichen Bestimmungen erlassen: Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5; Kr.-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 78. — Eine Verf. d. Min. d. Inn. v. 10. Juni 1850 (BMbl. s. 176) hatte den Erlaß allgemeiner Vorschriften „nicht für angemessen erachtet", dagegen die fortdauernde Gültigkeit der zur Zeit bestehenden Vorschriften angenommen. Diese Auffassung ist nach einem Rscr. dess. Min.'s v. 4. Apr. 1874 (BMbl. s. 109), nach welcher die Regierungen jene Bestimmungen ohne Weiteres erlassen sollen, aufgegeben. In Betreff der früheren Zeit vgl. AKO. v. 2. Feb. 1840 (GS. 32); in noch früherer Zeit richtete sich die Verkündung lokalpolizeilicher Vorschriften nach dem Herkommen: BII. 2. Apr. 57 c. Althen; vgl. JMReser. v. 6. Dez. 1835 (RS. V, 284).

75. Für die Art der Verkündung der Pol.-Verordnungen der Bezirks-Regierungen, sowie für die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, sind die in Gemäßheit des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 § 11 und der Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 11 erlassenen und durch die Reg.-Amtsblätter bekannt gemachten Instrr. d. Min. d. Inn. v. 6. Juni 1850 und v. 16. Nov. 1867 (BMbl. 50. s. 176; 67. s. 364) maßgebend. Nach diesen ist es unerläßlich, daß die Verordnung ausdrücklich auf § 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 rc. Bezug nehme, und (ebenso ausdrücklich) als „polizeiliche Vorschrift, Polizei-Verordnung, oder Polizei-Reglement" bezeichnet sei: ZII. 14. Nov. 72 (RdO. XIII, 593); vgl. Erk. II. Civ.-Sen. 16. Mai 72 (StA. 89. s. 155). Früher hatte eine Vdn. v. 28. März 1811 § 2. 6 (GS. s. 166) für die Erlasse der Provinzialverwaltungsbehörden die Verkündung durch das Amtsblatt selbst für den Fall vorgeschrieben, wo die betr. Verordnung sich nur auf einzelne Orte rc. bezog: ZI. 2. Nov. 60 c. Post.

76. Die Gültigkeit einer Polizei-Verordnung ist durch die Beobachtung der für ihre Verkündung vorgeschriebenen Formen bedingt: ZKH. 23. Feb. 52 c. Faaß (RA. 46 2A. s. 109); ZII. 14. Nov. 72 (cit. n. 75); vgl. n. 79.

77. Die in gesetzlicher Weise erlassenen Polizei-Verordnungen stehen rücksichtlich ihrer Wirksamkeit den Gesetzen gleich. Die Verletzung oder unrichtige Anwendung derselben kann in Preußen im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde ebenso wie die Verletzung einer materiellen Gesetzesvorschrift geltend gemacht werden, vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 20. Ebenso findet § 2 auf sie Anwendung; vgl. dort n. 2. — Im Uebrigen aber sind Pol.-Verordnungen nicht wie Gesetze zu behandeln, vgl. Oppenh. Ress.-Ges. s. 343 n. 38. 39; s. 509 n. 23.

78. Die zur Entscheidung über die Zuwiderhandlungen gegen Pol.-Verordnungen berufenen Preußischen Gerichte haben nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der letzteren, sondern nur ihre gesetzliche Gültigkeit nach den §§ 5. 11 und 15 des Pol.-Ges.'s in Erwägung zu ziehen: cit. Ges. § 17. Zu den ihrer Kognition unterliegenden, die gesetzliche Gültigkeit der Verordnung betreffenden Fragen gehören aber auch die, ob dieselbe von einer zuständigen Behörde erlassen und dem Gegenstande nach innerhalb der gesetzlichen Grenzen geblieben sei, ob dieselbe also sich auf einen der Gegenstände beziehe, über welche nach § 6 l. c. (oder einem anderweiten Spezialgesetze) ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können, — weil ein Hinausgehen über jene Grenze mit dem cit. § 6 und mit den die gesetzgebende Gewalt im Staate regelnden Gesetzen im Widerspruche stehen würde: ZII. 8. Nov. 64, ZPl. 8. Mai 65, V. 8. Juli 68 (RdO. V, 237; VI, 91; IX, 437). Diese Prüfung wird den Gerichten dadurch nicht entzogen, daß in einer Pol.-Verordnung irgend einer der im cit. § 6 aufgezählten Gegenstände als Grund oder Zweck derselben be-

§. 360. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 1; II. Entw.: § 356 Nr. 1; Pr. StGB.: § 340 Nr. 1].

2) wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf aufsammelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 2; II. Entw.: § 356 Nr. 2; Pr. StGB.: § 340 Nr. 2]. Vgl. § 87.

---

zeichnet wird; der Richter darf sonach nicht auf Strafe erkennen, wenn er findet, daß die Verordnung sich in Wahrheit auf einen der polizeilichen Verordnungsgewalt nicht unterliegenden Gegenstand beziehe. Das gilt auch für den Fall, wo es in Frage steht, ob die Verordnung einen Gegenstand betreffe, „welcher im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß": cit. ZPl. 8. Mai 65.

79. Ebenso haben die Gerichte zu prüfen, ob die Verkündung einer Pol.-Verordnung vorschriftsmäßig erfolgt sei (n. 76); sie sind in dieser Beziehung durch eine allgemeine Bescheinigung der betr. Pol.-Behörde: „die Verkündung sei vorschriftsmäßig erfolgt" nicht gebunden: ZII. 6. Jan. 59 c. Weiß (RA. 54 2A. s. 61). Das gilt auch vom Nichtigkeitsrichter; *contra*: ZII. 23. Okt. 62 (RdO. III, 85: hielt die Feststellung des Instanzrichters in Betreff des stattgehabten Verkündungsmodus für bindend und das OTr. nur für berufen zu prüfen, ob diese so festgestellte Verkündungsart dem Gesetze entspreche).

80. Der Richter, welcher eine Pol.-Verordnung für nicht verbindlich erachtet, muß sich auf die Freisprechung von der aus ihr erhobenen Anschuldigung beschränken; er darf nicht gleichzeitig die Aufhebung der Verordnung oder dgl. aussprechen: BII. 1. Okt. 57 c. Römerscheid (RA. 53. 2A. s. 35).

81. Allgemeine polizeiliche Verbote können, insofern die betreffende Verordnung dieses nicht ausdrücklich gestattet, durch privatrechtliche Verträge nicht aufgehoben werden; daher darf der Jagdpächter einer allgemeinen Polizei-Verordnung zuwider nicht über die in seinem Jagdreviere liegende Eisenbahn gehen, sollte diese von der Jagdverpachtung auch nicht ausgeschlossen sein, und die Eisenbahn-Gesellschaft an den Pachtgeldern Theil nehmen: ZII. 15. Feb. 55 c. Frings.

82. Der Richter muß nicht nur die Gesetze, sondern auch die gesetzlich verkündeten Polizei-Verordnungen kennen; er darf ihre Existenz und Anwendbarkeit nicht zum Gegenstande einer Beweisauflage für eine Partei machen, und ebensowenig in Ermangelung eines solchen Beweises freisprechen: ZII. 5. Mai 59 c. Artz.

§ 360.

1. Die Haft ist im Betrage von einem Tage bis zu sechs Wochen, und im Fall einer Realkonkurrenz bis zu drei Monaten zu verhängen: §§ 18. 77.

Zu Nr. 1.

2. Nach dem inneren Grunde dieser Vorschrift ist dieselbe auf inländische Festungen rc. zu beschränken.

3. Ein einzelner Verkauf eines Exemplars ist noch keine „Veröffentlichung.

4. In Betreff der Einziehung der aufgenommenen Risse, vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 2.

5. Die Worte „außerhalb seines Gewerbebetriebs" beziehen sich auch auf die zweite Alternative („wider das Verbot rc."); ein innerhalb des Gewerbebetriebs stattfindendes Aufsammeln kann die Behörde nicht verbieten. Das Aufsammeln geschieht „innerhalb des Gewerbebetriebs", wenn es zu gewerblichen Zwecken stattfindet.

6. „Behörde" deutet auf die Polizeibehörde.

3) wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert;

[I. Entw.: § 122 Abs. 2; II. Entw.: § 138 Abs. 2; Pr. StGB.: § 110]. Vgl. §§ 140. 144; R.-Verf. Art. 4 Nr. 1. 57. 59; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 3. 6. 7. 15 (BGbl. s. 131); B.-Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 § 4 fgg. (Potsd. Amtsbl. Nr. 34, Beil.); B.-(Indigenats-) Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 (BGbl. s. 358); B.-Ges. v. 16. April 1871 § 2 (BGbl. s. 63); (2) R.-Ges. v. 24. Nov. 1871 (RGbl. s. 398. 401); R.-Mil.-StGB. §§ 6. 65—80; R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 56. 60 Nr. 1—3. 61. 69 Nr. 5. 8 (RGbl. s. 60 ff.).

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 §§ 1. 10. 11 (GS. s. 133); N. StPO. §§ 468 ff.

Reichs-Militär-Gesetz v. 2. Mai 1874 (RGbl. s. 45).

§. 60 Nr. 2. Officiere und im Officierrange stehende Aerzte des Beurlaubtenstandes, welche ohne Erlaubniss auswandern, werden mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.

---

7. „Waffe" ist hier im technischen Sinne aufzufassen.

8. Ein „Aufsammeln" kann auch durch eine einmalige Anschaffung bewirkt werden: ЗII. 24. Nov. 65 (RdO. VI, 497).

9. In Betreff der Einziehung der Waffen rc. vgl. Schlußsatz.

10. Geschieht die Handlung zur Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens, so wird § 86 anwendbar.

Zu Nr. 3. Vgl. die Bemerkungen zu § 140.

11. Nach dem zum Reichsgesetze gewordenen B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15 (vgl. R.-Ges. v. 16. April 1871 § 2 und für Baiern: id. v. 24. Nov. 1871) „darf reserve-, land- und seewehrpflichtigen Mannschaften in der Zeit, in welcher sie nicht zum aktiven Dienste einberufen sind, die Erlaubniß zum Auswandern nicht versagt werden"; vgl. Reichs-Verfass. Art. 59 Abs. 2; B.-Indig.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 Nr. 3. Das ist aber auf die Offiziere und die im Offizierrange stehenden Aerzte des Beurlaubtenstandes sowie auf die übrigen Personen desselben Standes (die vorläufig in die Heimath entlassene Rekruten und Freiwilligen, die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften, und die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 56. 34. 54) nicht auszudehnen; sie bedürfen einer Erlaubniß, welche ihnen nur mit Genehmigung der Militärbehörde ertheilt werden kann. Die erwähnten beurlaubten Mannschaften unterliegen im Falle einer unerlaubten Entfernung oder Fahnenflucht den Bestimmungen des Mil.-StGB.'s v. 20. Juni 1870 Abschn. III.: cit. B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 Nr. 2; cit. R.-Mil.-Ges. § 60 Nr. 1. 3; vgl. Erk. Gen.-Audit. Münch. 29. April 74 (StЗ. III, 266). — Die zum Auswandern erforderliche „Erlaubniß" wird durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimathstaats ausgefertigte „Entlassung aus der Staatsangehörigkeit" ertheilt; vgl. cit. B.-Ges. v. 1. Juni 1870 §§ 13. 14.

12. Die Offiziere und im Offizier-Range stehenden Aerzte, des Beurlaubtenstandes verwirken eine geschärfte Strafe, wenn sie ohne die erforderlich Erlaubniß auswandern: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 60 Nr. 2 (oben).

13. Mannschaften der Ersatz-Reserve erster Klasse, welche von ihrer bevorstehenden (durch eine Erlaubniß nicht bedingten) Auswanderung der Militärbehörde keine Anzeige machen, unterliegen ebenfalls der im § 360 angedrohten Strafe: cit. Mil.-Ges. § 69 Nr. 8 (oben).

§. 69. Die Mannschaften der Ersatzreserve erster Klasse werden den nachfolgenden Bestimmungen unterworfen:

Nr. 8. Ausser dem Falle einer besonderen Anordnung für die Zeit eines Kriegs oder einer Kriegsgefahr (§ 17 des Gesetzes v. 1. Juni 1870, BGbl. s. 355) bedürfen sie keiner Erlaubniss zur Auswanderung. Sie sind jedoch verpflichtet, von ihrer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige zu machen. Die Unterlassung dieser Anzeige unterliegt der im §. 360 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich angedrohten Strafe.

---

14. „Auswandern" bezeichnet das Verlassen des Reichs- (nicht des Landes-) Gebiets in der Absicht, seine Angehörigkeit zu demselben (bezw. zum Heimathstaate) aufzugeben. Hat das Verlassen des Reichsgebiets ohne jene Absicht stattgefunden, so liegt ein Auswandern vor, sobald nachträglich der Entschluß gefaßt ist, die Angehörigkeit aufzugeben.

15. Als Dolus genügt der Wille auszuwandern, verbunden mit dem Bewußtsein, die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nicht erlangt zu haben; es bedarf nicht des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Auswanderung; *contra*: ZII. 8. Sept. 64 (RdO. V, 91, kann jedenfalls jetzt nicht mehr maaßgebend sein).

16. Das Wesen der durch die Nr. 3 vorgesehenen Uebertretung besteht nicht sowohl in der Nichterfüllung der zu leistenden Wehrpflicht, da der Reservist (Wehrmann) das Recht hat, die Entlassung zu fordern, als vielmehr in der Verabsäumung einer für die Handhabung der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Kontrolmaaßregel; deshalb wird die Uebertretung durch die „Auswanderung" ohne Erlaubniß vollendet — und setzt sich durch das demnächstige Fernbleiben außer Landes, bezw. durch die andauernde Entziehung der Militärpflicht nicht fort; mit jener Vollendung beginnt die Verjährung: Herbst i. GA. XXII, 89; *contra*: BII. 1. Juni 72, Beschl. I. 19. Juli 72, BII. 8. Apr. 73, Beschl. 21. Juni 73 (RdO. XIII, 333. 436; XIV, 265. 455); OGH. Münch. 21. Mai 73 (BEntsch. III, 115).

17. In Betreff des Verfahrens sind in Preußen die Vorschriften des Ges.'s v. 10. März 1856 §§ 1. 10. 11 und die R. StPO. §§ 468. 475. 476 maaßgebend geblieben; der Umstand, daß zur Zeit des Erlasses dieser Vorschriften die That ein Vergehen darstellte, läßt die Frage des zu beobachtenden Verfahrens unberührt; ebensowenig erscheint es bedenklich jene nur auf Landwehrmänner bezügliche Bestimmungen auf die Reservisten auszudehnen, nachdem diese mit jenen in Betreff der Befugniß auszuwandern und rücksichtlich der Strafandrohung auf eine Linie gestellt sind; *contra*: Rüd. n. 1. Rücksichtlich des Nähern vgl. § 140 n. 12 ff. — Eine Beschlagnahme des Vermögens zur Deckung der eventuell zu verhängenden Geldstrafe (§ 140 Abs. 2) findet hier nicht Statt.

18. Von dem Augenblicke an, wo ein beurlaubter Reservist (Landwehrmann) nach bekannt gemachter Kriegsbereitschaft oder nach angeordneter Mobilmachung zum (aktiven) Dienst einberufen ist, und während er sich in diesem Dienste befindet, unterliegt er den Vorschriften des Mil.-StGB.'s: l. c. § 6; somit verwirkt er durch eine in dieser Zeit verübte unerlaubte Entfernung oder Fahnenflucht die in den §§ 64—69 ibid. angedrohten Strafen, und kann im Wege des Kontumazialverfahrens (vor dem Militärgerichte) verfolgt werden. Dagegen ist Derjenige, welcher vor dem Eintritte jenes Zeitpunkts — mit oder ohne Erlaubniß — ausgewandert ist, selbst dann wenn dieses geschah, nachdem er (lediglich) zu einer Uebung einberufen war, nie wegen Fahnenflucht, sondern nur aus § 360 Nr. 3 vor dem Civilgerichte zu verfolgen: Mot. z. Mil.-StGB. s. 92; Cirk.-Schr. d. Pr. Gen.-Audit. v. 22. Nov. 1873 (Fleck: Pr. Mil.-StGO. s. 282 I, 1).

4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach §. 149. dem Papiergelde gleich geachtet werden, oder von Stempelpapier, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 3; II. Entw.: § 356 Nr. 3; Pr. StGB.: § 340 Nr. 3]. Vgl. Nr. 5; § 151.

Preußen: Vgl. Ges. v. 6. Juni 1835 (GS. f. 99; RS. V, 141).

5) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 4. genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt, oder Abdrücke an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 4; II. Entw.: § 356 Nr. 4; Pr. StGB.: § 340 Nr. 4]. Vgl. Nr. 4.

Zu Nr. 4.

19. Diese Nr. 4 ist dem Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 nachgebildet.

20. Geschieht die Anfertigung solcher zur Anfertigung von Geld zc. dienlicher Stempel „zum Zwecke eines Münzverbrechens" so wird § 151 anwendbar.

21. Zu den „öffentlichen Beglaubigungen" gehören auch die amtlichen Eichungen der Maaße zc., so wie die amtlichen Verschlüsse gewisser Sachen oder Waaren (Verbleiungen zc.): vgl. cit. Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 § 1 Nr. 4.

22. Kleine Abweichungen von den amtlich gebrauchten Stempeln zc., welche leicht übersehen werden können, schließen die Strafe nicht aus.

23. Der „Auftrag" muß von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde ausgehen; in Preußen ist in dieser Beziehung das cit. Ges. v. 6. Juni 1835 § 3 maaßgebend. Der Auftrag einer unzuständigen Behörde schließt die Strafe nicht aus, wenn dem Thäter diese Unzuständigkeit bekannt war.

24. In Betreff der Einziehung der angefertigten zc. Stempel zc. vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 5.

25. Vgl. die Bemerkungen zu Nr. 4.

26. Die im § 82 gegebene Begriffsbestimmung eines „Unternehmens" paßt für den vorliegenden Fall nicht ganz, da hier nicht eine Handlung in Frage steht, durch welche ein demnächstiger Erfolg erzielt werden soll; dagegen ist aus jenem Ausdrucke zu folgern, daß auch hier die begonnene Ausführung des Abdrucks (Drucks) zum Thatbestande genügt; *contra*: Sonntag (GA. XIX, 305).

27. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher sich zur Anfertigung der Abdrücke solcher Platten zc. bedient, welche im Auftrage der zuständigen Behörde angefertigt worden sind.

28. Zu den Formularen, deren Abdruck eines vorgängigen schriftlichen amtlichen Auftrags bedingt ist, gehören auch die zu Zoll-, Steuer-, Post- und ähnlichen Quittungen, zu Pässen, sowie zur Aufnahme der Personenstandsurkunden

6) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach §. 149. gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können, anfertigt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 5; II. Entw.: § 356 Nr. 5; Pr. StGB.: § 340 Nr. 5].

7) wer unbefugt die Abbildung von Wappen eines Bundesfürsten zur Bezeichnung von Waaren auf Aushängeschildern oder Etiketten gebraucht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 6; II. Entw.: § 356 Nr. 6; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 287; Kaiserl. Erl. v. 16. März 1872, Bekanntm. d. Reichs-Kanzl. v. 11 April 1872 (RGbl. s. 90. 93).

Preußen: Vgl. früher: AKO. v. 16. Okt. 1831 (GS. s. 247).

8) wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt

---

benutzten; der Auftrag zum Abdrucke der letzteren geht im Sprengel des AGHofs zu Köln vom Ober-Prokurator aus.

29. In Betreff der Einziehung der angefertigten Abdrücke ꝛc. vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 6.

30. „Abbildungen" umfaßt (hier und in Nr. 7) auch photographische Nachbildungen. Abbildungen in numismatischen Zeitschriften ꝛc., welche nach ihrer Ausstattung ꝛc. nicht eine Benutzung statt des echten Werthzeichens und eine dadurch herbeizuführende Täuschung zulassen, gehören nicht hierher; sie sind (in ihrer Gesammtgestaltung) dem echten Papiergelde ꝛc. nicht „ähnlich": Stenogr. Ber. d. RT. s. 761 fgg.

31. Das „Verbreiten" der aufgezählten sachlichen Gegenstände ist hier nicht in demselben Sinne aufzufassen, wie in den §§ 131. 186. 187, wo dasselbe sich auf einen Gedankenausdruck bezieht. Ein Jl. 20. Juni 73 (RbO. XIV, 451) hielt das Weitergeben eines einzelnen Exemplars für ausreichend (nicht unbedenklich).

32. Ueber die Einziehung der angefertigten ꝛc. Gegenstände vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 7.

33. Diese Vorschrift findet in gleicher Weise bei der unbefugten Abbildung des Kaiserlichen Wappens (Allerh. Erl. v. 3. Aug. 1871 Nr. 2: RGbl. s. 318) auf Aushängeschildern ꝛc. Anwendung. Dagegen ist der Gebrauch und die Abbildung des Kaiserlichen Adlers in einer vorgeschriebenen Form zur Bezeichnung von Waaren und Etiketten allen Deutschen Fabrikanten gestattet durch Kaiserl. Erl. v. 16. März 1872, vgl. Bekanntm. d. R.-Kanzl. v. 11. April 1872.

Zu Nr. 8.

Inhalt:

oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient;

[I. Entw.: § 117; II. Entw.: § 356 Nr. 7; Pr. StGB.: § 105]. Vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 25. Juni 1869 §§ 29. 147 Nr. 3.

---

34. Hier wird ein „unbefugtes" Handeln vorausgesetzt, d. h. ein solches, welches sich als die Ausübung einer angeblichen, in Wahrheit nicht vorhandenen Berechtigung charakterisirt; daher findet eine Bestrafung nicht statt, wenn erkennbar gemacht ist, daß das Tragen rc. nicht ernstlich gemeint sei: ZI. 12. Febr. 62 (RdO. II, 248). — Dagegen bedarf es nicht der Verletzung der Rechte eines Dritten oder des Staats: ZII. 22. Febr. 55 c. Schneider (Entsch. 30 s. 327); vgl. n. 56.

35. Die Befugniß zum Tragen einer Uniform rc. oder zur Annahme eines Titels rc. ist (als Ausnahme von der Regel) durch einen besonderen sie gewährenden Rechtsgrund bedingt; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 50. Demgemäß liegt Demjenigen, welcher eine solche Befugniß für sich in Anspruch nimmt, in allen Zweifelsfällen der Nachweis derselben ob; vgl. Pr. JMVerf. v. 16. Febr. 1838 (v. K. Jahrbb. 51 s. 177). Dasselbe muß von der Annahme eines von dem bisher geführten verschiedenen Namens gelten; vgl. n. 65.

36. Ist die streitige Berechtigungsfrage (n. 35) von der Lösung einer Statusfrage abhängig, so steht auch diese im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 dem Strafrichter zu, da hier kein Gesetz dem Civilrichter die Befugniß beilegt, derartige Streitigkeiten mit bindender Wirkung für den Strafrichter zu entscheiden; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 22 n. 73. 75. 83; ZII. 13. Febr. 62 (RdO. II, 253). — Ueber die beweisende Kraft eines in Betreff der Statusfrage vor Begehung des angeblichen Vergehens rechtskräftig ergangenen Civil-Erkenntnisses vgl. cit. Strafverf. § 22 n. 83; Oppenh. Ress.-Gess. s. 31 n. 72. — Dagegen kann nach franz. rc. Prozeßrechte eine bestrittene Frage der Kindschaft nur vom Civilrichter entschieden werden; vgl. C. civ. artt. 326. 327. Das ist indessen auch hier auf andere Statusfragen nicht auszudehnen; ebenso bleibt jener Grundsatz da ausgeschlossen, wo der Zweifel nicht sowohl die Kindschaft (filiation) als die Personen-Identität zum Gegenstande hat; so: Mangin de l'act. publ. n. 182; Gilb. C. civ. art. 326 n. 3. — Für die neuen Landestheile vgl. N. StPO. § 8.

37. Als Dolus wird (außer dem Willen der Annahme rc., vgl. n. 34) das Bewußtsein von dem Mangel der Berechtigung erheischt.

38. Ob die unbefugt getragene Amtskleidung rc. oder der unbefugt angenommene Titel rc. inländische oder ausländische waren, ist für den Thatbestand gleichgültig: ZII. 19. Apr. 55 c. Momma; vgl. n. 39.

39. Der Mangel der für einen Inländer erforderlichen landesherrlichen Genehmigung zur Führung ausländischer Titel, Orden, Ehrenzeichen und Standesauszeichnungen (vgl. Pr. AGO. I, 2 § 61; Vdn. v. 27. Okt. 1810: GS. s. 9; AKO. v. 22. Juni 1846: RS. IX, 112; G.-Gouv.-Vdn. v. 2. Dez. 1814: RS. I, 192; Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 50) macht die Annahme rc. derselben zu einer unbefugten und strafbaren: VII. 10. Nov. 55 c. Bahrs (Entsch. 32 s. 274: der Angeschuldigte hatte bei Führung des Titels diesen ausdrücklich als ausländischen bezeichnet): ZI. 16. März 70 (RdO. XI, 175); vgl. n. 38.

40. Jede unbefugte Einzelhandlung der in der Nr. 8 gedachten Art stellt

eine selbstständige Uebertretung, eine Wiederholung derselben eine Real-Konkurrenz dar: Zl. 13. Okt. 54 c. Peter. Das gilt auch von der unbefugten Annahme „eines Adelsprädikats rc."; die Strafe trifft sonach auch Denjenigen, welcher früher ein solches irrthümlich und somit straflos geführt hat, wenn er über den Mangel der Befugniß belehrt, dennoch jene Bezeichnung fortsetzt: Z. 16. April 52 c. Rosentreter.

41. „Amtskleidung" und „Amtszeichen" sind nur auf die Kleidung rc. zu beziehen, welche ein im mittel- oder unmittelbaren Staatsdienste Angestellter oder eine Militärperson zu tragen berufen ist; vgl. § 359 n. 3. Somit gehört die für geistliche Funktionen vorgeschriebene oder herkömmliche Tracht rc. nicht hierher; vgl. n. 45. 50.

42. Da der Mangel der Befugniß Bedingung der Strafbarkeit ist (n. 34), so bleibt der § ausgeschlossen, wenn ein zum Tragen einer Amtskleidung rc. an sich Berechtigter dieselbe zu einer Zeit oder bei einer Gelegenheit trägt, wo er sie nach seiner Dienstinstruktion nicht tragen darf; ein solcher Fall ist nur im Disciplinarwege zu rügen: ZII. 22. Febr. 55 (cit. n. 34); *contra*: Verf. d. Pr. Min. d. Hand. v. 28. Nov. 1851 (St.-Anz. s. 763) und 8. Juli 1852; JMVerf. v. 21. Juli 1852 (GA. I, 77). Vgl. § 132 n. 5.

43. Das Tragen eines einzelnen Uniformstücks rc. (z. B. eines Dienstmantels) gehört nur dann hierher, wenn dadurch der äußere Anschein hervorgerufen wird, als sei der Tragende im Ganzen uniformirt.

44. Ein öffentliches Tragen der Uniform rc. wird nicht erfordert.

45. Ein evangelischer Geistlicher, welcher seiner Stellung enthoben, aber weder kassirt, noch zur Anstellung als solcher unfähig erklärt ist, bleibt ordinirter Geistlicher, und zum Tragen der Amtskleidung befugt; so: BI. 9. Jul 56 c. Gramm (GA. IV, 693); vgl. aber n. 41.

46. Die Nationalkokarde (das National-Militärzeichen, das Landwehrkreuz) sind keine „Ehrenzeichen"; Nr. 8 bezieht sich an sich auf diese nicht mit; dagegen ist die das unbefugte Tragen eines jener Zeichen mit derselben Strafe wie das unbefugte Tragen eines Ordens rc. bedrohende Pr. AKO. v. 13. Okt. 1824 (GS. s. 214) in Geltung verblieben.

47. In Betreff des Begriffs eines „Titels" vgl. § 33 n. 10. Auch dieser ist auf die Bezeichnung geistlicher Stellungen nicht auszudehnen. Dasselbe gilt von der unbefugten Bezeichnung als „Arzt" (Wund-, Thier-, Zahnarzt) rc.; sie ist in den §§ 29 und 147 Nr. 3 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 mit einer (schwereren) Strafe bedroht. Sich „Hebamme" zu nennen, ist nicht verboten: BPl. 9. Jan. 71 (RdO. XII, 11).

48. Ein Beamter darf sich auch während der Dauer einer zeitweiligen Suspension den Titel seines Amtes beilegen: BI. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 504).

49. Die Bezeichnung „Musikdirektor" ohne Zusatz (z. B. „Königlicher" rc.) ist kein „Titel": ZI. 31. Okt. 62 (RdO. III, 100).

50. Die Bezeichnung als „Prediger", „Pastor" mit einem Zusatze (z. B. „der freien christlichen Gemeinde"), welcher die Deutung ausschließt, als werde die Qualität eines geistlichen Amts in Anspruch genommen, fällt nicht unter die Nummer 8: Beschl. I. 1. Juni 70 (RdO. XI, 345); vgl. n. 41. 45.

51. In Betreff der „Würden" vgl. § 33 n. 11. — Der Doktor-Grad ist eine (akademische) Würde; vgl. Statut der Universität Berlin v. 31. Okt. 1816 Abschn. IX; die unbefugte Annahme desselben fällt somit unter die Nr. 8: ZI. 29. Febr. 60 c. Schienert; vgl. §§ 61. 74 I, 2. Pr. AGO.; ALR. II, 11 § 286. Zur Führung eines von einer auswärtigen Universität verliehenen Doktortitels bedarf es nicht der Genehmigung durch eine Preußische Behörde: § 7 II, 3 ALR. bezieht sich nur auf Staats-, nicht auf akademische Würden: ZI. 17. Febr. 68 (RdO. IX, 116); Verf. d. Pr. Min. der Unt.-Angg. v. 13. Febr. 1860 (BMbl. s. 69); id. v. 16. Mai 1867 (Centr.-Bl. f. d. Unt.-Angg. s. 401; vgl. ibid. 1864 s. 385). Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die verliehene Doktorwürde dieselbe Bedeutung habe, wie bei den deutschen Universitäten; insbesondere, daß sie als Anerkennung der nachge-

wiesenen Befähigung und Kenntniß ertheilt sei; wo dieses nicht zutrifft (z. B. bei erkauften Amerikanischen Diplomen) ist die Annahme der Bezeichnung als „Doktor" strafbar.

52. Die Zusetzung des Wortes „von" vor dem Familien-Namen ist als „Annahme eines Adelsprädikats" anzusehen. Dasselbe gilt von der Beilegung eines höheren Grades des Adels z. B. des Freiherrn- oder Grafentitels.

53. Wegen Anmaßung des Adels soll in Preußen nicht ohne Weiteres eine Strafverfolgung, sondern zunächst eine Verwarnung eintreten; bei obwaltenden Bedenken ist erst an das Justiz-Ministerium zur Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses zu berichten: Pr. JMVerf. v. 16. Febr. 1838 (cit. n. 35); vgl. id. v. 17. Okt. 1830 (v. K. Jahrbb. 25 S. 675).

54. Der unbefugte Gebrauch eines Amtssiegels fällt nicht unter den §: BI. 23. Sept. 68 (RbO. IX, 504); vgl. Nr 7.

55. Dasselbe gilt von dem Gebrauche eines nicht zukommenden Familienwappens.

56. Der Gebrauch eines „nicht zukommenden Namens" ist strafbar, mag dieser einem Anderen zustehen oder willkürlich erfunden sein; des Eingriffs in ein fremdes Recht bedarf es nicht: ZI. 13. Okt. 54 c. Peter; vgl. n. 34. — Demgemäß wird der Gebrauch des Namens eines Andern nicht durch die Gestattung des letzteren straflos: ZII. 4. Juni 56 c. König (GA. V, 695).

57. Das Verbot ist nicht auf Familien-Namen beschränkt: KBII. S. 68; *contra*: BI. 28. Sept. 58 (Ensch. 36 S. 219: wollte dasselbe auf Vornamen nicht beziehen).

58. Insoweit der Gebrauch einer vom Namen abweichenden Handelsfirma gesetzlich gestattet ist, fällt er nicht unter das Strafverbot der Nr. 8: vgl. D. HGB. Art. 15 ff.

59. Eine Wittwe, welche sich wieder verheirathet hat, darf nach dem Tode des zweiten Mannes nicht wiederum den Namen des ersten annehmen: ZI. 7. März 66 (RbO. VII, 85).

60. Das fälschliche Ausgeben für die Frau eines Andern kann als Gebrauch eines falschen Namens angesehen werden: ZII. 4. Juni 56 (cit. n. 56).

61. Nur Derjenige „bedient sich" eines ihm nicht zukommenden Namens, welcher einen solchen seiner Person beilegt, so daß er den Glauben erregen will: er selbst führe diesen Namen; somit gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand eine Schrift mit einem fremden Namen unterzeichnet, nicht um selbst für den Träger dieses Namens zu gelten, sondern um die Meinung zu erregen, die Schrift rühre von einem Andern her: BI. 11. Mai 61, BI. 15. März 66 (RbO. I, 374; VII, 176).

62. Die theilweise Abänderung des richtigen Namens ist als Gebrauch eines falschen anzusehen; *contra*: ZI. 12. Sept. 54 c. Ansorge (betrachtete diese Frage als Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung).

63. Das „Sich-Bedienen eines nicht zukommenden Namens" ist nur dann strafbar, wenn es „einem zuständigen Beamten gegenüber" geschieht, d. h. einem solchen, welcher mit Rücksicht auf seine Amtsthätigkeit im Fragefalle das Recht hat, den richtigen Namen des Andern zu erfahren. Ob dem „Sich-Bedienen" ein Befragen des Beamten nach dem Namen vorherging, ist gleichgültig.

64. Dadurch, daß die Beilegung eines falschen Namens zu dem Zwecke erfolgt, um sich den nachtheiligen Folgen einer andern Uebelthat zu entziehen, verliert dieselbe nicht den Charakter einer selbstständigen Handlung, insofern nicht ein besonderes Strafgesetz beide Vergehen unter einer einzigen Strafbestimmung zusammenfaßt: ZI. 27. Mai 57 c. Lewinsky (GA. V, 562). Letzteres ist nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 4 Nr. 3 der Fall, wenn ein ertappter Holzdieb auf Befragen des Forstbeamten falsche Angaben über seinen Namen macht; die dort angedrohte geschärfte Geldstrafe schließt somit die Anwendung der Nr. 8 aus, da das HDGesetz durch EG. § 2 ausdrücklich in Kraft erhalten ist; vgl. dort n. 7; § 73 n. 6.

65. In Preußen ist die Aenderung des bisher geführten (Familien-) Namens

9) wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;

[I. Entw.: § 348 Nr. 7; II. Entw.: § 356 Nr. 6; Pr. StGB.: § 340 Nr. 6]; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 140. 141; B.-Ges. betr. Aktiengesellschaften v. 11. Juni 1870 §§ 2. 3 (BGbl. s. 385).

Preußen: Vgl. ALR. I, 11 § 651; AKO. v. 29. Sept. 1833 (GS. s. 191); Ges. v. 17. Mai 1853 (GS. s. 293).

---

mit Genehmigung der Regierung (des Landdrosten) gestattet; nur da, wo es sich von der Annahme eines Adelsprädikats oder der Aenderung eines adeligen Namens handelt, bedarf es der Königl. Entscheidung: AKO. v. 12. Juli 1867 (GS. s. 86). In Betreff der Judennamen vgl. Pr. Edikt v. 12. März 1812 § 3: AKO. v. 31. Okt. 1845 (GS. s. 682); Juden-Ges. v. 23. Juli 1847 § 5 (Ges.-S. s. 264); die Regierung kann die im cit. Edikt vorgeschriebene Genehmigung auch stillschweigend ertheilen: Zl. 18. Juni 62 (RdO. II, 461).

Zu Nr. 9.

66. Die hier vorgesehene Handlung ist nur insoweit strafbar, als sie bestehenden „gesetzlichen Bestimmungen zuwider" geschieht; es wird also eine in gesetzlich verbindlicher Weise ergangene (Reichs- oder Landes-) Vorschrift vorausgesetzt, durch welche die Errichtung solcher Kassen oder Anstalten von der Genehmigung der Staatsbehörde abhängig gemacht wird. Die bereits bestehenden Vorschriften der gedachten Art sind weder durch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 (vgl. dort § 6) noch durch § 2 des B.-Ges.'s v. 11. Juni 1870 außer Kraft gesetzt; die Aufhebung des Erfordernisses einer staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften läßt nach § 3 ibid. diejenigen Vorschriften unberührt, nach welchen der Gegenstand des Unternehmens die staatliche Genehmigung bedingt. — In Preußen sind in der gedachten Beziehung für „Wittwen-, Sterbe- und Aussteuerkassen" § 651 I, 11 des ALR.'s und die AKO. v. 29. Sept. 1833 (GS. s. 121) maaßgebend; zu den Sterbekassen gehören auch Beerdigungskassen: Koch l. c. n. 60: *contra*: Verf. d. Min. d. Inn. v. 5. Juli 1830 (v. K. Ann. 14 s. 567). Die Anwendbarkeit des der Nr. 9 entsprechenden § 340 Nr. 6 des Pr. StGB.'s auf die Unternehmer von Versicherungsanstalten aller Art (insbesondere auch von Feuerversicherungsanstalten) und ebenso auf Diejenigen, welche den Geschäftsbetrieb der vor dem 1. Juli 1851 errichteten noch nicht genehmigten Anstalten fortsetzen, sprach das Ges. v. 17. Mai 1853 (§ 1. 10) ausdrücklich aus; vgl. Ges. v. 8. Mai 1837 (GS. s. 102); AKO. v. 30. Mai 1842 (GS. s. 112); Verf. d. Min. d. Inn. vom 25. Oktober 1871 (BMBl. s. 310).

67. Wesentliche Voraussetzung der Nr. 9 ist, daß die Anstalt dazu bestimmt sei, „gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen" für gewisse (genau vorgesehene) Fälle „Zahlungen an Kapital oder Rente" zu leisten. Somit gehören solche Anstalten nicht hierher, bei welchen weder ein Einkaufsgeld gezahlt noch Geldbeiträge geleistet werden (z. B. wenn sie blos auf einer Wohlthätigkeit beruhen). Dasselbe gilt, wenn nicht die Leistung eines Kapitals oder einer Rente (in Geld, z. B. einer Dividende: Beschl. I. 3. Febr. 64, GA. XII, 231), sondern nur eine sachliche Unterstützung (z. B. freie ärztliche Hülfe oder Arznei) oder nur ein später zurückzuzahlender Vorschuß in Aussicht gestellt wird. Dagegen ist es gleichgültig, ob die „Rente" auf immer oder nur auf Zeit zu leisten ist.

10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der

---

68. Trifft die gedachte Voraussetzung (n. 67) zu, so macht es keinen Unterschied, welcher Zweck im Uebrigen bei Errichtung der Anstalt obwaltete; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Errichter dabei irgend einen Erwerbszweck verfolge, da die Vorschrift keineswegs nur dahin abziehlt, die Versicherten vor Uebervortheilung zu bewahren. Sonach findet die Nr. 9 auch bei den auf Gegenseitigkeit beruhenden Anstalten Anwendung: Zl. 19. März 73 (RdO. XIV, 207). — Ebenso ist es gleichgültig, ob die Anstalt Jedem ohne Unterschied oder nur einem begränzten Kreise z. B. den Gewerbtreibenden einer bestimmten Art, oder den Arbeitern einer einzelnen Fabrik rc., zugänglich gemacht ist: Zl. 1. Okt. 58 c. Reisemann (GA. VII, 122). — Demgemäß gehört auch die von einem Fabrikunternehmer lediglich für seine Arbeiter errichtete Geld-Unterstützungskasse hierher, sobald die letzteren dazu Geldbeiträge (z. B. einen Abzug vom Lohne) zu leisten haben, sollte dieselbe auch dem Errichter gar keine Vortheile sondern nur Lasten (z. B. Zuschüsse) auferlegen; *contra:* ZII. 11. Sept. 56 c. v. Wittgenstein (GA. IV, 853); vergl. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. u. d. Fin. v. 9. März 1843 (VMbl. s. 265). Dasselbe gilt noch unbedenklicher von der Errichtung s. g. Strikekassen u. dgl.

69. Dagegen findet die Nr. 9 auf Sparkassen, welche nur die eingezahlten Kapitalien verzinsen und auf Verlangen zurückzahlen, keine Anwendung; der Umstand, daß das Pr. Regl. v. 12. Dez. 1838 (GS. 39 s. 5) die Errichtung einer Sparkasse Seitens einer Gemeinde, eines Kreises rc. von der Genehmigung des Ober-Präsidenten abhängig macht, genügt nicht, um die Strafvorschrift der Nr. 9 auf sie auszudehnen.

70. Nur der Errichter einer nicht genehmigten Anstalt rc. verwirkt die Strafe; auf die Agenten einer solchen findet sie keine Anwendung. In Preußen trifft Denjenigen, welcher für einen nicht konzessionirten Unternehmer einer Versicherungsgesellschaft selbst oder durch Andere gewerbsweise oder gegen irgend einen Vortheil Versicherungsgeschäfte abschließt oder vermittelt rc. die im Ges. v. 17. Mai 1853 § 7 angedrohte (Vergehens-) Strafe; diese Vorschrift ist weder durch das Ges. v. 21. Juni 1861 Art. III (welcher nur die Agenten für ihre Person, nicht die Versicherungsanstalten von dem Erforderniße der Konzession befreit) noch durch die obige Nr. 9 außer Kraft gesetzt; vgl. B.-Gew.-Ordn v. 21. Juni 1869 § 14.

Zu Nr. 10.

71. Es wird hier ein konkreter Unglücksfall oder eine durch die konkreten Umstände eines Einzelfalles herbeigeführte gemeine Gefahr oder [gemeine] Noth vorausgesetzt, welche eine sofortige Hülfeleistung und deshalb das Einschreiten der nächsten Polizeibehörde nöthig macht; allgemeine Maaßnahmen, welche die Abwendung eines erst aus der Ferne drohenden Uebels bezwecken, gehören nicht hierher; vgl. §§ 327. 328.

72. Der § findet Anwendung, wenn Jemand im Falle einer Seenoth den vom Strandvogt ausgegangenen Aufforderungen zur Hülfeleistung, oder den in dieser Beziehung getroffenen Anordnungen des Strandvogtes keine Folge giebt: R.-Strand-Ordn. v. 17. Mai 1874 § 9.

73. Die Nr. 10 ist nicht anwendbar, wenn ein Gemeindemitglied der Aufforderung, zu einer allgemeinen Landesvisitation mitzuwirken (vgl. Pr. Min.-Instr. v. 9. Okt. 1817) nicht nachkommt. Diese Unterlassung ward überhaupt für straflos erachtet durch: VII. 11. Juli 53 c. Krämer; Z. eod. c. Kappes (RA. 49. 2A. s. 29); ZII. 22. Sept. 53 c. Mickartz; *contra* früher: VHK. 7. Febr. 35 c. Merz (RA. 22. 2A. s. 3), welches in einem solchen Falle die Strafe des § 33 des Rh. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 für verwirkt erachtete.

74. Nur die Nichtbefolgung einer individuellen Aufforderung zur Hülfeleistung ist mit Strafe bedroht: es genügt, wenn dieselbe mündlich ergangen war.

75. Ob die geforderte Hülfe nothwendig oder zweckmäßig war, hat der Strafrichter nicht zu prüfen: OGH. Münch. 20. März 73 (BEntsch. III, 132).

Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte;

[I. u. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 340 Nr. 7]. Vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 107. 148 Nr. 10 (BGbl. S. 270. 280); R.-Strand-Ordn. v. 17. Mai 1874 § 9 (RGbl. S. 75).

Preußen: Vgl. Deich-Ges. v. 28. Jan. 1849 § 25 (GS. S. 54); Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6 g; Berg.-Ges. v. 24. Juni 1865 §§ 204. 205. 207. (GS. S. 747).

---

76. Die Posthalter sind zwar nach dem R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 22 von der Pflicht Postpferde und Postillone zu Staats- und Kommunal-Spanndiensten, nicht aber von der Pflicht, ihre Pferde zur Hülfeleistung bei Unglücksfällen herzugeben, befreit: BI. 2. März 60 c. Bohnstedt (JMbl. S. 267).

77. Durch die Nr. 10 sind die gesetzlichen Vorschriften, durch welche für gewisse Noth- oder Unglücksfälle einzelne (bestimmte) Personen zur Leistung von Hülfediensten verpflichtet werden, nicht aufgehoben. Das gilt von der Vorschrift der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 107. 148 Nr. 10, nach welcher jeder Gewerbe-Unternehmer verpflichtet ist, auf eigene Kosten alle Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gewerbebetriebes 2c. zu thunlichster Sicherheit der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind, und die Strafe des cit. § 148 verwirkt, wenn er der Aufforderung der [Polizei-] Behörde ungeachtet jener Vorschrift nicht nachkommt. Der Thatbestand der hier vorgesehenen Uebertretung unterscheidet sich von dem der Nr. 10 dadurch, daß es sich dabei weder von einem bereits eingetretenen Unglücksfalle noch von einer gemeinen Gefahr zu handeln braucht, sowie daß nicht blos eine Hülfeleistung im Augenblicke der Gefahr, sondern eine Maßnahme zur Vorbeugung oder Abwendung der Gefahr individuell zur Pflicht gemacht ist.

78. Aehnlich verhält es sich mit den Vorschriften des Pr. Bergges. v. 25. Juni 65 § 204—206 (und den entsprechenden Bestimmungen des Braunschw. Bergges. v. 15. Apr. 1867 § 205. 206. 208, des Sächs. Meiningenschen Bergges. v. 17. Apr. 68 § 159. 160, des Sächs. Gothaischen Bergges. v. 16. Aug. 1868 § 151. 152 und des Baierischen Bergges. v. 20. März 1869 Art. 203. 206). Nach diesen soll, sobald sich auf einem Bergwerke ein Unglücksfall ereignete, welcher den Tod oder die schwere Verletzung einer oder mehrerer Personen herbeigeführt hat, der (mit der Handhabung der Bergpolizei betraute) Revierbeamte 2c. die zur Rettung der Verunglückten und zur Abwendung weiterer Gefahr erforderlichen Maßregeln anordnen; die zur Ausführung dieser Maßregeln nothwendigen Arbeiter und Hülfsmittel hat der Besitzer des Bergwerks zur Verfügung zu stellen, auch die Besitzer benachbarter Bergwerke sind zur Hülfeleistung verpflichtet. Die Nichtbefolgung der an ihn ergangenen polizeilichen Aufforderung Seitens eines Bergwerksbesitzers dürfte dagegen jetzt nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s nicht mehr mit der im § 207 des Preußischen (§ 208 des braunschweigischen, § 162 des Meiningenschen, § 154 des Gothaischen, Art. 206 des Baierschen) Berggesetzes, sondern mit der in Nr. 10 des § 360 angedrohten Strafe zu ahnden (und somit in Preußen auch die sofortige Verhängung einer Haftstrafe) zulässig sein. Dagegen verbleibt es bei den Strafandrohungen der gedachten Berggesetze, wenn ein Bergwerksbesitzer oder Arbeiter die beim Eintritte einer Gefahr beim Bergbaue von dem Oberbergamte oder dem Revierbeamten getroffenen polizeilichen Anordnungen übertritt (Pr. Berggesetz § 196. 198—200. 298). — Im Uebrigen wird § 360 Nr. 10 in Betreff aller anderen Personen auch bei den auf einem Bergwerke sich ereignenden Unglücksfällen wirksam; die Anordnungen können dann aber nicht von dem Revierbeamten 2c., sondern nur von der im Allgemeinen berufenen Polizeibehörde ausgehen.

79. Ebenso ist in Kraft verblieben das Pr. Deichges. v. 28. Jan. 1848 § 25 (GS. S. 59), welches da, wo zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschwemmung die Erhaltung eines Deiches nothwendig ist, die Bewohner der benachbarten Gegend verpflichtet, (auf Erfordern der Polizeibehörde) Schutzarbeiten 2c. zu leisten; dasselbe gilt von den entsprechenden Vorschriften einzelner Deichstatute (z. B. des Statuts für die Warthe v. 27. März 1852 § 106): ZI. 27. Juni 56 c. Seiffert.

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 9; II. Entw.: § 356 Nr. 10; Pr. StGB.: § 340 Nr. 9].

12) wer als Pfandleiher bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt:

[I. Entw.: § 348 Nr. 10; II. Entw.: § 356 Nr. 11; Pr. StGB.: § 349 Nr. 6]. Vgl. § 290; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 35. 38. 148 Nr. 4.

Die Nichtbefolgung einer ergangenen Aufforderung ist dann aus der Nr. 10 zu bestrafen.

80. Die Vorschrift der Nr. 10 schließt es nicht aus, im Wege der Pol.-Verordnung für den Fall eines eintretenden Unglücksfalls, z. B. einer Feuersbrunst, allgemeine Gebote zu persönlichen Dienstleistungen zu erlassen und die Nichtbefolgung mit einer Polizeistrafe zu bedrohen: ZII. 8. April 69 (RdO. X, 197); vgl. Abschn. 29 (s. 638. 639) n. 40. 44.

Zu Nr. 11.

81. Aus der Entstehungsgeschichte des (wörtlich gleichlautenden) § 340 Nr. 9 des Pr. StGB.'s sowie daraus, daß sich derselbe in dem von den „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung" handelnden Tit. 2 Thl. III. l. c. fand, hatte das OT. mit Recht gefolgert, daß als „ungebührlicher Weise erregter ruhestörender Lärm oder grober Unfug" nur solche Handlungen anzusehen seien, durch welche die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit gestört werde, — also eine solche Handlung, welche das Publikum gefährdet oder ungebührlicher Weise belästigt: BI. 11. Febr. 57 c. Dannenberg; ZII. 9. Juni 64 (RdO. IV, 560). Demgemäß wurden Ungebührlichkeiten, welche auf den engeren Kreis einer Familie oder einzelner individueller Personen beschränkt waren, nicht hierher gerechnet: BI. 17. Okt. 55 c. Meyer. Trifft auch der zuletzt erwähnte Grund bei der obigen Nr. 11 nicht mehr zu, so ist doch anzunehmen, daß die Bedeutung der beibehaltenen Ausdrücke eine wesentliche Aenderung nicht erfahren habe: ZI. 8. Mai 74 (RdO. XV.). In einer schweres Aergerniß gebenden, öffentlichen Ankündigung des Wahrsagens kann ein „grober Unfug" gefunden werden: ZI 16. Juli 73 (RdO. XIV, 507). Jedenfalls bedarf es nicht einer Oeffentlichkeit der Handlung: die Beunruhigung einer Mehrheit in demselben Hause wohnenden Familien genügt: KH. Münch. 8. Apr. 73 (StZ. II, 300). — Selbst eine an sich berechtigte (z. B. durch den Betrieb eines statthaften Gewerbes veranlaßte) Erregung von Lärm kann eine „ungebührliche" sein, wenn sie lediglich zu dem Zwecke stattfand, um die Ruhe eines Nachbars zu stören: ZI. 23. Juni 71 (RdO. XII, 343).

82. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß der ruhestörende Lärm zur Nachtzeit erregt worden sei: BII. 22. Sept. 64 (RdO. V, 140).

83. Nach den unter n. 81 entwickelten Gesichtspunkten hat der Richter der Thatfrage zu beurtheilen, ob der (sehr vage) Begriff eines groben „Unfugs" auf irgend eine Handlung zutreffe; insbesondere ist auch hier alles die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit nicht Berührende, auf den engen Kreis zusammengehörender Persönlichkeiten Beschränkte, auszuscheiden.

Zu Nr. 12.

84. Diese Nr. 12 findet nur auf Diejenigen Anwendung, welche die Pfandleihe als Gewerbe betreiben.

85. Unter den „erlassenen Anordnungen" sind diejenigen Vorschriften zu verstehen, welche nach § 38 der B.-Gew.-Ordn. die „Central-Behörden" (auch die der Einzelstaaten) in Betreff der durch die Pfandleiher zu führenden Bücher, sowie der über den Umfang ihres Geschäfts und über die Art ihres Geschäftsbetriebs auszuübenden polizeilichen Kontrole erlassen dürfen. Aus diesem § 38 ist zu folgern, daß derartige Anordnungen nicht von untergeordneten Behörden ausgehen können.

13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 11; II. Entw.: § 356 Nr. 12; Pr. StGB.: § 340 Nr. 10].

14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

[I. Entw.: § 348 Nr. 12; II. Entw.: § 356 Nr. 13; Pr. StGB.: § 340 Nr. 11]. Vgl. §§ 284. 285.

Preußen: Vgl. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV; Ges. v. 5. März 1868 (GS. S. 209).

---

86. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Kenntniß von der ergangenen Anordnung bedingt; vgl. Abschn. 29 (S. 634) n. 9.

87. Die Ausübung des Pfandleihgewerbes ohne Anzeige der Eröffnung desselben bei der zuständigen [Polizei-] Behörde und die Betreibung desselben trotz einer (in zuständiger Weise) ergangenen Untersagung sind nicht aus dieser Nr. 12 sondern aus § 148 Nr. 4 der B.-Gew.- Ordn. zu bestrafen.

Zu Nr. 13.

88. Begriff der Oeffentlichkeit, vgl. § 85 n. 1—9, besonders n. 6: es genügt, wenn die Handlung an einem der Allgemeinheit zugänglichen Orte wahrnehmbar wird.

89. Ueber den Begriff des „Aergerniß Geben" vgl. 183 n. 3. 4: hier ist hervorzuheben, daß (abweichend von § 183) dieses Merkmal alternative neben der Oeffentlichkeit aufgestellt ist.

Zu Nr. 14.

90. Die Handlung geschieht „unbefugt", sobald sie ohne eine zu erlangende polizeiliche Erlaubniß stattfindet: PII. 21. Nov. 72 (RdO. XIII, 617); von wem diese Erlaubniß auszugeben hat, richtet sich nach den Landesgesetzen.

91. In Betreff des „öffentlichen Versammlungsortes", vgl. § 285 n. 1. 2, und in Betreff des der Voraussetzungen eines „Glücksspiels" § 284 n. 1—4. Auch hier bedarf es einer Gewinnsucht der Spieler nur insofern, als dieses durch den Begriff des „Glücksspiels" bedingt ist: ZII. 21. Nov. 72 (RdO. XIII, 619); vgl. § 285 n. 3. Gewerbsmäßiges wiederholtes Spiel ist in keiner Weise erforderlich: OAG. Dresd. 17. Juni 72 (StZ. II, 115).

92. „Glücklbuden" sind keine Glücksspiele, sondern „Ausspielungen"; das Veranstalten derselben fällt nicht unter Nr. 14 sondern eventuell unter § 286; vgl. dort n. 6.

93. Nur Derjenige „hält ein Glücksspiel", welcher ein Anderen zum Mitspiel offen stehendes Glücksspiel veranstaltet hat oder unterhält: ZI. 12. März 69 (RdO. X, 144); OAG. Jena 24. Sept. 73 (GA. XXII, 104). Dazu gehört, daß er Andern eine bereit gestellte Spieleinrichtung zum Mitspielen darbietet, in welcher er diesen mit besondern Rechten (Pflichten) gegenübersteht; z. B. das Halten einer Bank (vgl. Schlußsatz). Derjenige, welcher pointirt (der „Spieler") gehört nicht hierher. Demgemäß bleibt der § ausgeschlossen, wenn das Glücksspiel so geartet ist, daß alle am Einzelspiele Theilnehmenden sich mit durchaus gleichen Rechten und Pflichten gegenüberstehen; dann „hält" keiner des Spiel, vielmehr wird dasselbe nur von Allen „gespielt". Dagegen macht es keinen Unterschied, ob das Spiel fortwährend von demselben „gehalten" wird, oder ob die Bank unter den Mitspielenden herumgeht: ZI. 30. Jan. 56 (JMbl. S. 68); auch verliert der Bankhalter diese seine Stellung nicht dadurch, daß er gelegentlich selbst pointirt: Z. 26. Mai 52 c. Krüger.

94. Das „Halten" des Spiels muß der Oeffentlichkeit gegenüber die Gelegenheit des Mitspielens gewähren; vgl. § 85 n. 1—5; es genügt nicht, wenn diese Gelegenheit einzelnen individuellen Persönlichkeiten geboten war: OAG. Jena 24. Sept. 73 (GA. XXII, 104).

95. Einziehung der in der Bank ꝛc. befindlichen Gelder vgl. den Schlußsatz.

In den Fällen der Nummern 1. 2. 4. 5. 6 und 14. kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§. 361. Mit Haft wird bestraft:

1) wer nachdem er unter Polizei-Aufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 129; II. Entw.: § 357 Nr. 1; Pr. StGB.: § 116]. Vgl. §§ 38. 39.

Zum Schlußsatze. Vgl. § 40 und die Bemerkungen zu diesem.

96. Die Einziehung der hier aufgezählten Gegenstände ist nicht durch das Vorhandensein der im § 40 hervorgehobenen Voraussetzungen bedingt. Inwiefern diese Einziehung als selbstständige Maaßnahme erkannt werden kann, vgl. § 42 n. 2.

§ 361.

1. In Betreff des Maaßes der „Haft“ vgl. § 360 n. 1.

Zu Nr. 1. Vgl. Nr. 2.

2. Die Nr. 1 setzt eine „Polizeiaufsicht“ voraus, welche als gesetzlich anerkannte [Neben-] Strafe die Folge einer rechtskräftig gewordenen Verurtheilung war (§§ 38. 39): Zl. 17. Okt. 62 c. Pein (GA. XI, 49); Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 2. Nov. 1859 (VMBl. f. 306). Es macht keinen Unterschied, ob diese Strafe unmittelbar durch das Urtheil auferlegt oder ob sie auf Grund eines ihre „Zulässigkeit“ aussprechenden Urtheils durch eine Verwaltungsbehörde ins Werk gesetzt worden ist; ebenso ist es gleichgültig, ob sie aus dem D. StGB. oder aus einem (früheren oder noch geltenden) Landesstrafgesetze verhängt war.

3. Nur die Zuwiderhandlung gegen die in Gemäßheit der betr. Gesetze auferlegten Beschränkungen zieht die Strafe nach sich; diese bleibt ausgeschlossen, wenn es sich von Beschränkungen handelt, welche von einer unzuständigen Behörde auferlegt waren, oder welche über den Kreis der als Folge der „Polizeiaufsicht“ durch Gesetz statthaft erklärten Maaßnahmen hinausgehen (z. B. Nichtanzeige eines Wohnungswechsels): Zl. 8. Febr. 54 c. Grübener (GA. II, 546); vgl. § 39 n. 2; Verf. des Pr. Min. d. Inn. v. 5. Sept. 1871 (JMBl. f. 253).

4. Handelt es sich von einer vor Einführung des StGB.'s verhängten Polizeiaufsicht, so ist das Maaß und die Art der statthaften Beschränkungen nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit jener Verhängung in Geltung waren: Motive f. 17.; vgl. EG. § 6 n. 17; Instr. d. Pr. Min. d. Inn. v. 12. Apr. 1871 § 1. 11 (JMBl. f. 127); Herzog i. StRZ. XI, 582.

5. Das StGB. § 39 kennt als „aufzuerlegende“ Beschränkung nur die „Untersagung des Aufenthaltes an einzelnen bestimmten Orten“; vgl. l. c. Nr. 1 und dort die Bemerkungen n. 3—8; die unbefugte Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers (ibid. Nr. 2) ist durch § 361 Nr. 2 besonders vorgesehen. Der § 39 Nr. 3 gewährt nur der Behörde ausgedehntere Befugnisse in Betreff der Haussuchungen, legt aber dem unter Polizeiaufsicht Gestellten für sein Thun und Lassen eine Beschränkung nicht auf.

6. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung, daß dem Angeschuldigten die betr. Beschränkungen „auferlegt“ gewesen seien: handelt es sich daher von einer Zuwiderhandlung gegen die im § 36 Nr. 1 erwähnte Untersagung, so bedürfen die Stellung unter Polizeiaufsicht durch die Landespolizeibehörde auf Grund eines die-

2) wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaats verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;

[I. Entw.: § 128; II. Entw.: § 357 Nr. 2; Pr. StGB.: § 115]. Vgl. §§ 39 Nr. 2. 284. 363 Abs. 3; R.-Verf. Art. 3; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 1—3. 12 (BGbl. s. 55); B.-Ges. v. 1. Juli 1870 üb. d. Erwerb rc. der Bundes- und Staatsangehörigkeit (BGbl. s. 355); R.-Ges. v. 4. Mai 1874 (RGbl. s. 43).

---

selbe für zuläßig erklärenden rechtskräftigen Urtheils und jene stattgehabte Untersagung der ausdrücklichen Feststellung.

7. Als Dolus wird hier die Freiwilligkeit der Handlung und die Kenntniß vorausgesetzt, daß durch sie die auferlegten Beschränkungen überschritten werden; daher bleibt die Nr. 1 ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte in gutem Glauben handelte, oder bei seinem Thun einem unwiderstehlichen Zwange folgte: BII. 9. Okt. 62, ZI. 30. Nov. 66 (RdO. III, 70; VII, 685).

Zu Nr. 2. Vgl. Nr. 1.

8. Der Ausländer hat nicht das Recht zu verlangen, daß ihm der Aufenthalt im Reiche oder in einem einzelnen Bundesstaate gestattet werde; es ist daher den Polizeibehörden der einzelnen Bundesstaaten unbenommen, nach Maßgabe der Landesgesetze, die Ausweisung aus dem Gebiete des Einzelstaates auszusprechen; das Gegentheil folgt nicht aus § 39 Abs. 2: Motive s. 59. In Preußen steht diese Befugniß nur den Regierungen (Drosteien) zu, da nur diese darüber zu befinden haben, ob Jemand In- oder Ausländer sei; vgl. AKO. v. 20. März 1838 Nr. 3 (die Ertheilung von Heimathsscheinen betr.); AKO. v. 10. März 1839; Min.-Verf. v. 27. Apr. 1827 (v. K. Ann. XI, 458); id. v. 9. März 1861 (BMbl. s. 66); *contra*: BPl. 10. Mai 58 c. Hattenhauer (JMbl. s. 222); BII. 17. Juli 62 (RdO. XII, 504); Verf. d. Min. d. Inn. v. 24. Sept. 1867 (BMbl. s. 336). — Dagegen können die Behörden eines Einzelstaates eine Ausweisung aus dem Reichs-Gebiete nur auf Grund einer ausdrücklichen reichsgesetzlichen Vorschrift und innerhalb der durch diese gezogenen Grenzen, verfügen, z. B. cit. §§ 39 Nr. 2; 284 Abs. 2; § 363 Abs. 3. — Dauer der Wirksamkeit einer gegen einen Ausländer in Folge der Polizei-Aufsicht verhängten Ausweisung aus dem Bundesgebiet: vgl. § 39 n 11.

9. In Ermanglung positiver landesgesetzlicher Vorschriften kann ein Deutscher von den Behörden seines Heimathsstaats weder des Gebiets dieses letzteren noch des Reichsgebiets verwiesen werden, sollte er auch in einem andern Bundesstaate eine Verurtheilung erlitten haben, welche seine Ausweisung aus diesem oder aus einem dritten Bundesstaate rechtfertigen könnte; vgl. Bund.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 (ist in dieser Beziehung nicht ganz korrekt gefaßt).

10. Ebenso kann ein Deutscher in der Regel aus einem andern Bundesstaate als seinem Heimathstaate nicht ausgewiesen werden; entgegengesetzte landesgesetzliche Bestimmungen sind durch das cit. (n. 9) Ges. v. 1. Nov. 1867 § 12 außer Kraft gesetzt: OAG. Lübeck (StRZ. XI, 240). Eine Ausnahme tritt ein, insoweit ein Deutscher in Folge einer erlittenen Bestrafung nach den Gesetzen seines Heimathsstaats Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen werden kann; außerdem ist es den Landespolizeibehörden gestattet, aus dem Gebiete ihres Staates die einem anderen Bundesstaate angehörenden Inländer auszuweisen, welche innerhalb der letzten zwölf Monate in (irgend) einem Bundesstaate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sind: cit. Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. Ueber den Begriff der „Landespolizeibehörde" vgl. § 362 n. 4. Das Wort „bestraft" umfaßt die Verurtheilung und die Vollstreckung der verhängten Strafe (vgl. §§ 244. 245); es genügt sonach, wenn auch nur ein Theil der Vollstreckung in den letzten zwölf Monaten stattgefunden hat; die Bestrafung ist wegen „wiederholten Bettelns rc." erfolgt, wenn bei dem letzteren die Voraussetzungen des (ersten) Rückfalls (244) vorlagen; daß auch die vorhergegangene erste Bestrafung in den letzten zwölf Monaten erfolgt sei, ist nicht erforderlich. Da die im cit. § 3 ertheilte Befugniß an eine zwölfmonatliche Frist geknüpft ist, so muß

3) wer als Landstreicher umherzieht;

[I. Entw.: § 350 Nr. 3; II. Entw.: § 357 Nr. 3; Pr. StGB.: § 117]. Vgl. § 362; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 3. 12 (BGBl. S. 55).

---

auch die innerhalb dieser Frist ausgesprochene Ausweisung mit dem Ablauf jener ihre Wirksamkeit verlieren.

11. Die durch das cit. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 fgg. den Gemeinden unter gewissen Voraussetzungen gewährte Befugniß, einen Neu-Anziehenden abzuweisen, hat für den Thatbestand der in der Nr. 2 vorgesehenen Uebertretung keine Bedeutung; eine solche Abweisung kann stets nur für das Gebiet jener Gemeinde, also nicht für das Reichs- oder Einzelstaatsgebiet wirksam werden.

12. Ein mit Unrecht ausgewiesener Deutscher verwirkt durch eine Rückkehr ohne Erlaubniß nicht die Strafe der Nr. 2. Wendet ein wegen unbefugter Rückkehr verfolgter Ausgewiesener ein, daß er als „Inländer" nicht habe ausgewiesen werden dürfen, so hat der befaßte Strafrichter die Begründetheit dieses Einwandes zu prüfen, d. h. ob jener Inländer sei, ob eventuell bei ihm die Voraussetzungen vorlagen, an welche das Gesetz die Statthaftigkeit und Wirksamkeit (Dauer) der Ausweisung eines Inländers geknüpft hat, und ob die Ausweisung von einer zuständigen Behörde ausgegangen sei; dagegen hat er, wenn diese Fragen zu bejahen sind, weiter nicht zu untersuchen, ob im Uebrigen eine genügende Veranlassung zur Ausweisung vorlag, da hierüber die Polizeibehörde nach ihrem Ermessen zu befinden hat. — Für die älteren Provinzen des Preußischen Staates hatte eine AKO. v. 10. März 1839 (Ges. S. S. 106) vorgeschrieben, daß, wenn ein als Ausländer des Landes verwiesener, polizeilich über die Grenze gebrachter Landstreicher demnächst zurückkehre und dieserhalb zur Untersuchung gezogen, ein Inländer zu sein behaupte, oder wenn die Frage: ob derselbe dem diesseitigen Staate angehöre, sonst irgend zweifelhaft sei, — die Gerichte die geschlossenen Untersuchungsakten der betr. Regierung zur gutachtlichen Aeußerung mittheilen und dieses Gutachten dem Erkenntnisse zu Grunde legen sollten. Diese Vorschrift dürfte jetzt nur noch eine instruktionelle Bedeutung haben, und die demnächstige richterliche Entscheidung nicht binden: v. Rönne Staatsrecht I, 294 n. 2. Jedenfalls ist sie als Ausnahmebestimmung auf den gedachten Fall zu beschränken; in allen anderen Fällen hat daher der Strafrichter jene Frage selbstständig zu lösen; vgl. Oppenhoff Ressortgeſſ. S. 32; Verf d. Min. d. Inn. v. 6. Juli 1868 (BMBl. S. 250); das OTr. hat sich mehrfach auf die selbstständige Prüfung dieser Frage eingelassen.

13. Ein unter der früheren Gesetzgebung aus einem (andern) Bundes-Staate ausgewiesener Deutscher macht sich durch seine Rückkehr ohne Erlaubniß nur dann strafbar, wenn ihm die jetzt gewährte allgemeine Freizügigkeit nicht zu Statten kommt, d. h. wenn einer der unter n. 10 erwähnten Ausnahmefälle vorliegt: Beckmann i. StRZ. XII, 172; *contra*: OG. Hamburg: ibid.

14. Für die Anwendung der Nr. 2 macht es keinen Unterschied, ob die Landesverweisung auf Grund des jetzt geltenden, oder unter der Herrschaft eines früheren Gesetzes nach diesem, ob sie richterlich ausgesprochen oder polizeilich angeordnet worden ist: BPl. 10. Mai 58 c. Hattenhauer (JMBl. S. 222).

15. Daß die Ausweisung durch Transport über die Grenze zwangsweise in Vollzug gesetzt worden sei, wird nicht erfordert; auch wenn der Ausgewiesene freiwillig das Land verlassen hat und dann zurückkehrt, ist die Strafe verwirkt. Anders verhält sich die Sache, wenn der Verurtheilte das Land gar nicht verlassen hat.

16. Durch eine prozessualisch (z. B. durch die Pr. Crim.-Ordn. § 572) angeordnete Verwarnung vor der Rückkehr ist die Strafbarkeit nicht bedingt.

17. Die Erlaubniß, welcher ein durch richterliches Erkenntniß des Landes Verwiesener zur Rückkehr bedarf, kann nur im Begnadigungswege ertheilt werden. War die Landesverweisung polizeilich angeordnet (n. 14), so kann die Rückkehr durch diejenige (zuständige) Polizeibehörde gestattet werden, in deren Bezirk der Ausländer zurückzukehren wünscht: Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 9. März 1861 (BMBl. S. 66).

Zu Nr. 3.

18. „Landstreicher" ist Derjenige, welcher habituell zweck- geschäfts- und arbeitslos von einem Orte zum andern herumzieht, ohne die Mittel zu seinem Unter-

4) wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

[I. Entw.: § 350 Nr. 2; II. Entw.: § 357 Nr. 4; Pr. StGB.: §§ 118. 341]. Vgl. §§ 362. 235; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 (BGBl. S. 55).

---

halte zu besitzen und ohne eine Gelegenheit zum Erwerbe desselben aufzusuchen. Dem der Landstreicherei Angeschuldigten liegt nicht der Nachweis ob, daß er die Mittel zum Unterhalte besitze oder eine Gelegenheit zu demselben aufgesucht habe; der Instanzrichter ist indessen nicht behindert, die Mittellosigkeit ꝛc. für erwiesen zu erachten, wenn der Angeschuldigte nicht selbst Anhaltspunkte an die Hand giebt, aus welchen der Besitz der Unterhaltsmittel oder das Aufsuchen einer Erwerbsgelegenheit gefolgert werden kann.

19. Das Umherziehen ꝛc. muß ein zweckloses sein; wer sich aus einer gerechtfertigten Ursache an einen andern Ort begeben hat, und nun den dortigen Aufenthalt verlängert, ohne sich im Besitze der Mittel zu seinem Unterhalte zu befinden, ist deshalb noch nicht Landstreicher: ZI. 19. Okt. 62 (RdO. III, 130).

20. Das Umherziehen muß „von einem Orte zum andern" geschehen, also sich über einen ausgedehnteren Umkreis erstrecken; ein Umherziehen am eigenen Wohnorte genügt nicht; ebensowenig reicht es aus, wenn Jemand an einzelnen Tagen von seinem Wohnorte aus die nächste Umgegend (bettelnd) abstreicht, um jeden Abend nach Hause zurückzukehren: OAG. Rostock (GA. XIX, 623). Wie lange das Umherziehen gedauert haben müsse, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles: ZI. 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 10). Die Gesammtthätigkeit stellt nur einen einzigen Straffall dar: OHG. Manh. (BAnn. 37. S. 155).

21. Durch den Mangel eines festen Wohnsitzes ist der Thatbestand der Landstreicherei nicht bedingt: ZI. 27. März 67 (RdO. VIII, 213).

22. Arbeitsunfähigkeit schließt die Strafbarkeit nicht aus: ZII. 6. Feb. 68 (RdO. IX, 112); B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 fgg.

23. Bettelt ein Landstreicher (Nr. 4), so liegt Realkonkurrenz vor.

24. In Betreff des gegen einen zur „Haft" verurtheilten Landstreicher zulässigen Arbeitszwanges, und der neben derselben statthaften Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zur Unterbringung in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

25. Dem wegen wiederholter Landstreicherei Verurtheilten kann in den nächsten zwölf Monaten der Aufenthalt in einem andern als seinem Heimathstaate von der Polizeibehörde verweigert werden: B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 2: vgl. oben n. 10.

26. Nach einer Pr. JMVerf. v. 23. Mai 1871 (JMBl. S. 250) sollen die Polizeiverwalter von jeder rechtskräftigen Bestrafung wegen Landstreicherei den Polizeibehörden des Wohn- (Herkunfts-) und des letzten Aufenthaltsorts unter der Adresse des Landraths Mittheilung machen.

Zu Nr. 4.

27. „Betteln" bezeichnet das Ansprechen eines Fremden um eine milde Gabe für den Lebensunterhalt (Almosen); vgl. ZPl. 29. Okt. 55 c. Suchrow (Entsch. 31. S. 223). Ein Unterstützungsgesuch, welches an einen durch Verwandtschaft, Freundschaft ꝛc. nahe Verbundenen gerichtet wird, ist kein Betteln: Pr. JMVerf. v. 19. März 1831 (v. K. Ann. XV, 128); Koch n. 9. Ebenso verhält es sich mit einer vereinzelten an einen Fremden gerichteten Bitte um Unterstützung bei augenblicklichen zufälligen Nothständen oder Verlegenheiten: ZI. 14. Sept. 60 c. Günther; KBII. S. 176 zu § 313 des Pr. Entw. v. 1850; dagegen wird ein wirkliches Betteln durch das Vorhandensein einer Noth nicht straflos, insofern nicht ein „Nothstand" (§ 54) vorliegt: BII. 31. Jan. 61 c. Bortscheid.

28. Wesentlich ist, daß die Ansprache sich auf eine freiwillige Gabe beziehe; der Begriff des Bettelns trifft nicht zu, wenn dem Angesprochenen die Freiheit der Entschließung entzogen wird: ZI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 73; fand in der betr.

5) wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingiebt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 5; Pr. StGB.: § 119 Nr. 1]. Vgl. § 362.

6) eine Weibsperson, welche, polizeilichen Anordnungen zuwider, gewerbsmäßig Unzucht treibt;

[I. Entw.: § 156; II. Entw: § 357 Nr. 6; Pr. StGB.: § 146]. Vgl. § 362.

Handlung einen Betrugsversuch). — Inwiefern eine durch Täuschung hervorgerufene Mildthätigkeit einen Betrug darstelle, darüber vgl. § 263 n. 36.

29. Das Betteln kann schriftlich oder stillschweigend durch Handlungen begangen werden: Beschl. Pl. 21. Nov. 49 c. Blumenthal (JMbl. 50. s. 6); ZII. 14. Apr. 53 c. Sauerland. Vgl. Pr. AKO. v. 13. Juli 1836 (RS. V, 423).

30. Zum Thatbestande des „Bettelns" gehört nicht eine Mehrheit von Fällen; jeder einzelne Fall begründet die Anwendung des Strafgesetzes (: B. KH. Int. d. Ges. 22. Dez. 52 c. Renner, RA. 48. 2A. s. 33), und eine Mehrheit von Fällen die Anwendung der §§ 74 ff. Ist daher ein Angeschuldigter von der Anklage: „im Monat Januar rc. bei A gebettelt zu haben" freigesprochen worden, so kann er gleichwohl auf Grund einer Anklage: „in demselben Monat bei B gebettelt zu haben" noch immer verfolgt werden: B. 24. Nov. 52 c. Strenge.

31. Das „Anleiten oder Ausschicken der Kinder zum Betteln" ist eine selbstständige Uebertretung, nicht eine Theilnahme an der der Kinder rc.; sonach ist der Anleitende rc. strafbar, sollte auch das Kind wegen Unzurechnungsfähigkeit straflos sein.

32. Der Schluß der Nr. 4 bestraft die „Unterlassung" des zur Pflicht gemachten Abhaltens vom Betteln; somit ist der Thatbestand durch keine positive Thätigkeit bedingt: BI. 17. Juli 55 c. Gröming (JMbl. s. 350). Jene Unterlassung muß dem Angeschuldigten nachgewiesen und festgellt werden; sie folgt nicht mit Nothwendigkeit aus der Thatsache des Bettelns der Kinder rc., insofern nicht der Instanzrichter hieraus nach der Belegenheit des Einzelfalls das Nichtabhalten folgern zu können glaubt, vgl. n. 18.

33. Die Strafbarkeit ist nicht nothwendig dadurch bedingt, daß der Angeschuldigte von dem Betteln des zu Beaufsichtigenden Kenntniß gehabt; ebensowenig ist erforderlich, daß der letztere früher eine Neigung zum Betteln an den Tag gelegt habe; der Mangel jeder Aufsicht rechtfertigt die Anwendung der Nr. 4: Rüd. n. 5; *contra*: Schw. s. 780.

34. In Betreff der Statthaftigkeit eines Arbeitszwangs gegen den aus Nr. 4 Verurtheilten, sowie in Betreff der Unterbringung desselben in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

Zu Nr. 5.

35. Erfordert wird eine wirkliche (durch den „Zustand" des Angeschuldigten bedingte, also nicht blos fingirte) Unfähigkeit sich und die Seinigen zu ernähren: KB. H. d. Abgg. Nr. III. s. 7 (GA. IV, 114), nicht aber eine Arbeitsunfähigkeit: OGH. München 5. Mai 73 (BEntsch. III, 225).

Zu Nr. 6.

36. Bedingung der Strafbarkeit, und sonach der ausdrücklichen thatsächlichen Feststellung bedürftig ist, daß die Gewerbsunzucht „polizeilichen Anordnungen zuwider" betrieben sei; es ist sonach unerläßlich, daß eine solche polizeiliche Anordnung ergangen und in Geltung sei, welcher zuwidergehandelt wurde; vgl. § 360 Nr. 9 (und dort n. 66); § 366 Nr. 10; § 367 N. 2. 5. 9; § 368 Nr. 1. 2; B.-

Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 149 Nr. 6; Pr. RSB. v. 25. Juni 1867 Art. VI Nr. 2, welche unzweifelhaft das Vorhandensein einer derartigen Anordnung voraussetzen. Die Gründe, welche das Pr. OTr. und das Pr. OAG. bestimmt hatten den fast wörtlich gleichlautenden (die That aber mit einer Vergehensstrafe bedrohenden) § 146 des Pr. StGB.'s dahin auszulegen, daß die Gewerbsunzucht strafbar sei, insoweit sie nicht von der Polizeibehörde unter gewissen Beschränkungen oder Aufsichtsmaßregeln gestattet oder wenigstens geduldet werde, daß somit der § Anwendung finde, auch wenn es an einer „polizeilichen Anordnung, welcher **zuwider** gehandelt" wäre, gänzlich fehlt, waren wesentlich der Entstehungsgeschichte jenes § 146 und der älteren diesen Gegenstand betreffenden Preußischen Gesetzgebung entlehnt, haben also für das R.-StGB. jede Grundlage und jedes Gewicht verloren: Beschl. II. 8. Mai 73, Z. 6. Sept. 73 (RdO. XIV, 342. 516); v. Kirchm. s. 219; Meyer s. 204; Heinze s. 56; Rüd. n. 6; Puch. n. 6; *contra:* Schw. s. 780, welcher das Gegentheil daraus folgern will, daß die Fassung des Pr. StGB.'s § 146: „**den** polizeilichen Anordnungen zuwider" — durch Streichung des Wörtchens „den" abgeändert worden sei [?].

37. Diese unerläßlichen „Anordnungen" (n. 36) können nach Maßgabe der Landesgesetze von der zuständigen Orts- oder von der höhern **Polizeibehörde ausgeben**; sie können **gebietender** Natur sein, z. B. Anzeige der Wohnung, periodische Meldungen, Gestellung zu periodischen ärztlichen Untersuchungen 2c. zur Pflicht machen: KH. München 10. Aug. 72 (StZ. I, 381). Sie können aber auch in **Verbotsbestimmungen** bestehen, z. B. in Betreff des Besuchs einzelner öffentlicher Lokale oder des Herumtreibens auf der Straße. Selbst ein unbedingtes polizeiliches Verbot des Betriebs der Gewerbsunzucht wäre nicht unstatthaft und somit verbindlich, eine Zuwiderhandlung gegen ein solches strafbar: ZII. 14. Juni 73, Beschl. I. 16. Juli 73 (RdO. XIV, 430. 508). In allen diesen Fällen ist aber die Anwendung der Nr. 6 durch die ausdrückliche **Feststellung** bedingt, daß die Gewerbsunzucht (bestehenden) „**polizeilichen** Anordnungen" zuwider betrieben worden sei.

38. Die „polizeiliche Anordnung" muß eine **generelle**, auf alle der Gewerbsunzucht Nachgehende gleichmäßig anzuwendende sein; individuell erlassene Weisungen oder Untersagungen können die Anwendung der Nr. 6 nicht rechtfertigen.

39. In Betreff der beim Erlasse der polizeilichen Anordnungen zu beobachtenden **Förmlichkeiten**, ihrer Verkündung 2c. vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41.

40. Die Strafbarkeit ist nicht durch die **Kenntniß** von der ergangenen polizeilichen Anordnung bedingt; vgl. Abschn. 29 (s. 634) n. 9.

41. **Unzucht** bezeichnet hier die Vollziehung des Beischlafs (auch die naturwidrige): ZI. 30. Sept. 53 c. Albrecht (GA. I, 704); ZII. 23. Febr. 60 c. Schönherr. Als eine solche ist jede Geschlechtsvereinigung anzusehen: ist es zu einer derartigen Vollziehung nicht gekommen, so kann nur ein (strafloser) Versuch vorliegen: VII. 4. Juni 55 c. Franke (GA. III, 603).

42. Ueber den Begriff „**gewerbsmäßig**" vgl. § 260 n. 2 ff. Danach wird die Unzucht gewerbsmäßig betrieben, wenn eine Weibsperson aus dem fortgesetzten unzüchtigen Verkehr mit (einer Mehrheit von) Männern eine **Erwerbsquelle** macht: ein einmaliges Preisgeben (gegen Entgelt) genügt nicht; auch ist es unerläßlich, daß der Verkehr auf eine Mehrheit von Männern berechnet sei; die von einem Einzelnen unterhaltene Mätresse verwirkt nicht die Strafe der Nr. 6; dagegen bedarf es nicht eines Preisgebens an Jeden ohne Unterschied: B. 2. Mai 52 c. Schwanz (GA. I, 83). — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so macht es keinen Unterschied, ob Bezahlung ausbedungen, angenommen oder auch nur stillschweigend erwartet war: ZII. 14. Juni 73 (RdO. XIV, 430).

43. Das gewerbsmäßige Treiben umfaßt alle Einzelfälle als einheitliche Uebertretung: wegen aller kann nur einmalige Bestrafung erfolgen, vgl. § 74 n. 10.

44. **Theilnahme** an dieser Uebertretung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, sie wird durch den Begriff der Kuppelei (§§ 180. 181) nicht ausgeschlossen. Damit aber Theilnahme anzunehmen sei, muß sich die Handlungsweise auch auf die Gewerbsmäßigkeit des Unzuchtsbetriebs mit beziehen; der bloße Zuhälter ist nicht Theilnehmer.

7) wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

[I. Entw.: § 350 Nr. 4; II. Entw.: § 357 Nr. 7; Pr. StGB,: § 119 Nr. 2]. Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4 fgg. (BGbl. S. 56); B.-Ges. v. 6. Juni 1870 §§ 1. 28 fgg. 62. 63 (BGbl. S. 360.)

8) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist

---

45. Zulässigkeit eines Arbeitszwangs gegen die Verurtheilte sowie der Unterbringung in ein Arbeitshaus, vgl. §. 362.

46. Nach dem zu § 2 des EG.'s unter n. 57 Ausgeführten ist das im Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 92. 93 (in der durch das NEB. v. 25. Juni 1867 Art. XV Nr. 1 abgeänderten Gestalt) gegen „Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben" ergangene Strafverbot durch die Nr. 6 nicht außer Kraft gesetzt.

Zu Nr. 7.

47. Die Hülfsbedürftigkeit allein genügt nicht zur Anwendung dieser Nr., so lange der Arme nicht wirklich aus „öffentlichen Armenmitteln" eine Unterstützung empfängt. Als „öffentliche Armenmittel" sind aber nicht blos die der Orts- oder Landarmenverbände anzusehen (B.-Ges. v. 6. Juni 1870 § 2 fgg.); es gehören vielmehr alle zur Armenpflege bestimmten unter der Leitung einer öffentlichen Behörde stehenden Mittel hierher; das Gegentheil dürfte von solchen Stiftungsfonds gelten, welche von Privatpersonen geleitet werden.

48. Welche Behörde berufen sei, eine „Arbeit anzuweisen", ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; es kann dieses sowohl die Ortspolizei- als die mit der Verwaltung der betr. Mittel betraute Behörde sein.

49. Nur die „aus Arbeitsscheu" hervorgegangene „Weigerung" ist strafbar; daher trifft die Nr. 7 nicht zu, wenn der Arme die Verrichtung der zugewiesenen Arbeit deshalb verweigert, weil er sich bereits einem Dritten gegenüber zur Vornahme anderer Arbeiten verpflichtet hatte: VII. 24. Apr. 62, ZI. 10. Jan. 66 (RdO. II, 357; VII, 13). Dagegen ist der Instanzrichter nicht behindert, „Arbeitsscheu" anzunehmen, wenn der Hülfsbedürftige der ihm zugewiesenen, seinen Kräften entsprechenden Beschäftigung eine andere lediglich deshalb vorzieht, weil sie bequemer oder leichter ist. — Zur Uebernahme einer Arbeit für Dritte bedarf der unterstützte Arme nicht der Zustimmung der Behörde: ZI. 29. Juni 66 (RdO. VII, 395).

50. Zulässigkeit eines Arbeitszwangs &c. gegen den Verurtheilten, vgl. § 362

Zu Nr. 8.

51. Die Zuständigkeit der Behörde zur Bestimmung der hier gedachten Frist richtet sich nach den Landesgesetzen. In Preußen sind dazu nicht blos die Orts- sondern auch die diesen vorgesetzten höheren Polizeibehörden (Landrath &c.) befugt: ZI. 1. März 61 (RdO. I, 285); vgl. Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 12.

52. Die Fristbestimmung muß individuell für den Einzelfall „nach dem Verluste des bisherigen Unterkommens" (mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände) erfolgen; eine allgemeine Anweisung: sich nach dem jedesmaligen Verluste eines Unterkommens binnen einer bestimmten Frist ein solches wieder zu verschaffen, kann die Anwendung der Nr. 8 nicht rechtfertigen: Z. 19. Mai 52 c. Schwärz (GA. I, 78).

53. „Unterkommen" beschränkt sich nicht auf den Besitz einer Wohnung, sondern begreift allgemein die Mittel zum Unterhalte: ZI. 5. Juni 61, VI. 21. Febr. 73 (RdO. I, 423; XIV, 162).

54. Zur Ausschließung der Nr. 8 genügt es, wenn Jemand augenblicklich insoweit Wohnung und Unterhalt hat, daß nicht zu besorgen steht, er werde der Armenpflege zur Last fallen; vgl. ZI. 28. Sept. 55 c. Haupt (GA. III, 836); Bund.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4. 5. Zur Verfolgung weitergehenden

sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe.

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 8; Pr. StGB.: § 119 Nr. 3]. Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4 fgg. (BGBl. S. 55).
Preußen: Vgl. Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11—15 (GS. S. 314).

Zwecke (z. B. zur Verhütung der Gewerbsunzucht) kann diese Nr. nicht dienen; vgl. ZI. 9. Jan. 63 c. Hoffmann (GA. XI, 208). Derjenige, welcher ein Unterkommen hat, braucht nicht seine Berechtigung zu demselben darzuthun; der thatsächliche Besitz schließt die Strafbarkeit aus: ZI. 30. Mai 56 c. Wessalowska. Ebenso genügt es zur Anwendung der Nr. nicht, wenn der Angeschuldigte den ihm von der Polizeibehörde ergangenen Befehl zur Räumung einer Wohnung unbefolgt oder ein polizeiliches Verbot (z. B. des Aufenthalts bei einer Kupplerin) unberücksichtigt läßt: ZI. 5. Juni 61, BI. 2. Febr. 66 (RdO. I, 270; VII, 82); *contra:* JKanzl. Neustrel. i. GSaal XXV, 53.

55. Die Nr. 8 bezieht sich (abweichend von Nr. 5) nur auf die Beschaffung des eigenen Unterkommens, nicht auch auf das Unterkommen für diejenigen Personen, für deren Ernährung man zu sorgen hat: BII. 19. März 55 c. Busch (Entsch. 30. S. 333); KB. H. d. Abgg. IV. I. 111 S. 7 (GA. IV, 114)

56. Eine Ehefrau kann zur Beschaffung eines Unterkommens nicht angehalten werden, weil sie verpflichtet ist, bei ihrem Ehemanne zu wohnen: ZI. 5. März 55 c. Behrendt (GA. VI, 391); es sei denn, daß der Mann nicht im Stande wäre, seiner Pflicht gemäß der Frau Wohnung und Unterhalt zu gewähren; dann kann die Frau in die Lage kommen, für das Unterkommen des Mannes sorgen zu müssen: Pr. ALR. II, 1 § 174. 262; BI. 22. Juni 59 c. Höfler (GA. VII, 541).

57. Auch den Minderjährigen trifft die Strafe, wenn er es unterläßt, die ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um ein Unterkommen zu erlangen; der Umstand, daß er nach dem Civilgesetz nicht fähig ist, allein bindende Verpflichtungen einzugehen, genügt für sich allein nicht, um ihn straflos zu machen: BI. 29. Okt. 69 (RdO. X, 678).

58. Die Worte „wer nicht nachweisen kann, daß ꝛc." sind nicht dahin aufzufassen, als wenn dem Angeschuldigten formell eine Beweislast auferlegt sei; vielmehr haben Staatsanwalt und Richter in Betreff dieses Punktes alle diejenigen Rechte und Pflichten, welche die Strafprozeßgesetze ihnen rücksichtlich der Beweiserhebung beilegen. Jene Worte deuten nur an, daß der Richter aus dem Mangel solcher geeigneten, ihm durch die Angeschuldigten dargebotenen Anhaltspunkte für das Gegentheil den thatsächlichen Schluß herleiten kann, daß jener die ihm obliegenden Bemühungen nicht angewendet habe; vgl. n. 18. 32.

59. Die Worte: „der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet" sind auf die für den betreffenden Obdachslosen nach den obwaltenden Umständen möglichen Bemühungen zu beziehen: ZII. 24. Jan. 56 c. Kösterke.

60. Es läßt sich nicht grundsätzlich aufstellen, daß die Pflicht des Obdachlosen darauf beschränkt sei, sich an seinem Wohnorte ein Unterkommen zu suchen, daß also zur Abwendung einer Bestrafung der Nachweis genüge, daß er an diesem Wohnorte ein Unterkommen nicht habe finden können: *contra*: ZI. 6. Juli 63 (RdO. III, 549). Dagegen ist es dem Instanzrichter unbenommen, mit Rücksicht auf die den Unterstützungswohnsitz und die eventuelle Verpflichtung der Armenverbände zur Armenpflege geltenden Grundsätze und die daraus fließende Befugniß der Gemeinden einen hülfsbedürftigen Anziehenden abzuweisen (B.-Freizügl.-Ges. vom 1. Nov. 1867 § 4 ff.; B.-Ges. v. 6. Juni 1870 § 1 ff.) den thatsächlichen Schluß herzuleiten, daß es dem Angeschuldigten nicht möglich gewesen sei, in einer andern Gemeinde ein Unterkommen zu finden, sollte auch nicht nachgewiesen sein, daß von ihm zu diesem Zwecke Bemühungen aufgewendet worden seien: ZII. 24. Jan 56 c. Böhring.

61. Statthaftigkeit eines Arbeitszwanges ꝛc. gegen den Verurtheilten vgl. § 362.

§. 362. Die nach Vorschrift des §. 361. Nr. 3. bis 8. Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniß, die verurtheilte Person entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des §. 361. Nr. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn

§ 362.

1. Der im Abs. 1 fakultative gestattete Arbeitszwang bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 18 Abs. 2. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2, nach welchem der zur Gefängnißstrafe Verurtheilte auf sein Verlangen zu beschäftigen ist, greift hier nicht Platz. Die Beschäftigung außerhalb der Strafanstalt ist nicht von der Zustimmung des Verurtheilten (§ 16 Abs. 3) abhängig gemacht; vgl. § 15 n. 4. 5.

2. In Betreff der „ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Arbeiten" vgl. § 16 n. 7.

3. Die im Abs. 2 für statthaft erklärte Ueberweisung an die Landespolizeibehörde kann auch gegen Strafunmündige ausgesprochen werden; vgl. § 57 n. 22.

4. Der der Pr. Gesetzgebung entlehnte Ausdruck „Landespolizeibehörde" bezeichnet (hier und im B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3) nicht die Polizeibehörde des betr. „Landes" (Einzelstaats), sondern die den Ortsbehörden vorgesetzte (unmittelbar unter der Centralverwaltung stehende) höhere (Provinzial-) Polizeibehörde; vgl. Motive s. 196; § 38 (: „höhere Landespolizeibehörde").

5. Die Fassung des Abs. 2 ist nicht korrekt: die „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde„ ist eine Nebenstrafe, welche ebendeshalb auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt sein muß; hieraus, sowie aus § 120 des Pr. StGB.'s (der Quelle unserer Vorschrift) erhellt, daß die Fristbestimmung („bis zu zwei Jahren") auf die „Ueberweisung„ selbst zu beziehen, daß also die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß an eine zweijährige Frist gebunden ist, welche mit der Verbüßung (der verhängten Haftstrafe) beginnt. Die statthafte Dauer der von jener Behörde angeordneten Maaßnahmen ist von diesem zuletzt erwähnten Zeitpunkte an zu berechnen und nicht von dem Tage an, wo sie verfügt oder ins Werk gesetzt worden ist. Die Fristbestimmung bezieht sich nicht blos auf die Unterbringung in ein Arbeitshaus, sondern auch auf die Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten.

6. Ist der Angeschuldigte wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebelthaten durch ein einziges Urtheil nach Maaßgabe der §§ 74 oder 77 zu Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so beginnt die Frist, an welche die ausgesprochene Ueberweisung an die Landespolizeibehörde geknüpft ist, erst mit der Verbüßung der ganzen Strafe, sollte auch die Haft mit einer andern Freiheitsstrafe verhängt und die Bestrafung jener zuerst erfolgt sein; vgl. § 75 n. 4.

7. Die an die „Ueberweisung" geknüpfte „Befugniß" steht der Landespolizeibehörde desjenigen Bundesstaates zu, in welchem die Verurtheilung ergangen ist: B.-Raths-Beschl. v. 16. Juni 1872, vgl. Verf. des Pr. Min. d. Inn. v. 31. Aug. 1872 (BMBl. s. 193). Die Handhabung dieser Befugniß ist in das Ermessen jener Behörde gelegt; sie braucht nicht sofort, kann vielmehr während der ganzen vom Gesetz bestimmten zweijährigen Frist dazu übergehen; ebenso kann

der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann an Stelle der Unterbringung in ein Arbeitshaus Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten.

[I. Entw.: § 350 Abs. 2; II. Entw.: § 358; Pr. StGB.: §§ 341 Abs. 2. 120]. Vgl. §§ 18. 16. 15.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 §§ 3. 4 (GS. s. 143); Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11—15 (GS. s. 311); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III; Ges. v. 8. März 1871 §§ 38. 39 (GS. s. 139).

---

sie, wenn sie anfänglich die betr. Maaßnahmen für eine kürzere Frist hat eintreten lassen, dieselben später abermals anordnen, in keinem Falle aber darf jene zweijährige Frist überschritten werden.

8. Die im Schlußsatze des Abs. 2 für den Fall des § 361 Nr. 4 gegebene Beschränkung gilt für den erkennenden Richter, nicht für die Landespolizeibehörde. Jener darf hier die Ueberweisung nur dann aussprechen, wenn er gleichzeitig das Vorhandensein der Voraussetzungen des § ausdrücklich feststellt. Die Landespolizeibehörde hat dann nicht mehr zu prüfen, ob jene Voraussetzungen zutreffen.

9. Die im § 361 Nr. 4 gedachten Personen unterliegen der Ueberweisung, wenn sie in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung „mehrmals rechtskräftig verurtheilt" sind; es genügt nicht, wenn eine einmalige Verurtheilung wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebertretungen der fraglichen Art erfolgt ist. Dagegen brauchen auch nicht die Voraussetzungen des Rückfalls (§ 244. 245) vorzuliegen; es bedarf daher nicht der Feststellung, daß die zweite That erst nach rechtskräftiger Aburtheilung der ersten verübt sei; ebensowenig bedarf es einer Verbüßung der Strafen. Zwei Verurtheilungen reichen hin, um eine Mehrmaligkeit anzunehmen. Daß die betreffenden Uebelthaten selbst in den Zeitraum der letzten drei Jahre (vor Verübung der jetzt vorliegenden) fallen, wird nicht verlangt: der Zeitpunkt der erfolgten Verurtheilungen entscheidet. Endlich macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Verurtheilungen wegen derselben oder wegen verschiedener der in der Nr. 4 zusammengefaßten Uebertretungen erfolgt waren und ob jetzt eine gleichgeartete oder eine andere jener Uebertretungen vorliegt.

10. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30 ff. Den Drohungen stehen Verwünschungen und dergl. nicht gleich. Nehmen die Drohungen den schwereren Charakter der §§ 240. 253—256 an, so werden die dort angeordneten Strafen anwendbar.

11. Der § unterscheidet nicht, womit gedroht wird; es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel in einer strafbaren Handlung bestehe; aber immer wird vorausgesetzt, daß es etwas Unerlaubtes (z. B. ein Hausfriedensbruch) sei: die Ankündigung einer befugten Handlungsweise genügt nicht; *contra*: ZI. 3. Mai 54 c. Sandmann.

12. Das Betteln geschieht „mit Waffen" wenn der Bettler im Augenblicke der That eine Waffe in einer dem Angebettelten erkennbaren Weise bei sich führte (§ 243 Nr. 5), oder „mit einer Waffe versehen war" (§ 123 Abs. 3); vgl. rücksichtlich des Näheren § 123 n. 23—25.

13. In Betreff der Verpflichtung der Landarmenverbände, auf dahin gehenden Beschluß der Landespolizeibehörde die Ueberwiesenen in einem Arbeitshause unterzubringen, vgl. Pr. Ges. v. 8. März 1871 § 38. Dagegen sind die Landarmenverbände fortan von der Verpflichtung die Kosten der Vollstreckung der Freiheitsstrafen bezüglich der gedachten Personen zu tragen, befreit: ebendas. § 39.

14. Die im Abs. 2 der Landespolizeibehörde gegen die ihr Ueberwiesenen gestatteten Maaßnahmen können auch gegen Ausländer zur Anwendung gebracht

§. 363. Wer, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen, Pässe, Militairabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht, oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern bestraft.

---

werden; die Behörde kann aber auch an Stelle derselben (also, wenn sie von jenen gänzlich absieht) die Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten lassen; zwar besagt Abs. 3 nur, daß diese Verweisung an Stelle der „Unterbringung in ein Arbeitshaus" gesetzt werden könne; der letzteren ist aber die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten" ganz gleichzustellen; es darf daher auch diese nicht mit der Verweisung aus dem Bundesgebiete kumulirt werden. Im Uebrigen ist in Betreff dieser Verweisung ꝛc. das zu § 39 unter n. 9—13 Gesagte zu berücksichtigen; insbesondere gilt auch hier der Satz, daß die Behörde, welche die im Abs. 2 gestatteten Maaßnahmen gegen einen verurtheilten Ausländer hat eintreten lassen, dadurch nicht das Recht verliert, denselben aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate auszuweisen; vgl. Motive s. 59.

15. Auch diese „Verweisung aus dem Bundesgebiete" darf 2 Jahre nicht übersteigen; *contra:* Erl. d. R.-Kanzl.-Amts v. 8. Okt. 73 (JMbl. s. 282; S. GZ. XVIII, 60); vgl. § 39 n. 11.

16. In Betreff der Mittheilungen, welche im Falle einer rechtskräftig erfolgten Ueberweisung eines Verurtheilten ꝛc. Seitens der Gerichtsbehörden an die Verwaltungsbehörden zu machen sind, vgl. für Preußen JMVerf. v. 3. Okt. 56 (JMbl. s. 286; RS. XI, 283); Verf. d. Min. d. J. v. 27. April 1857 (VMbl. s. 92); JMVerf. v. 13. Mai 1857 (JMbl. s. 194); id. v. 2. Juli 1857 (RS. XI, 354); id. v. 4. Mai 1867 (VMbl. s. 135); id. v. 32. Jan. 1868 Nr. 20 (für die neuen Landestheile, JMbl. s. 49).

17. Rücksichtlich der Kosten des Transports in das Arbeitshaus vgl. R. d. Pr. Min. d. Inn. v. 6. Juli 1871 (JMbl. s. 205).

§ 363.

1. Dieser § erheischt die Absicht: „Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen", d. h. durch eine mittels des betr. Schriftstücks herbeigeführte Täuschung ein besseres Fortkommen zu erzielen. Hierin allein hat der Gesetzgeber weder eine rechtswidrige (§ 267) noch eine auf Erlangung eines Vermögensvortheils (§ 268) gerichtete Absicht gefunden, und ebendeshalb eine Uebertretungsstrafe für genügend erachtet. Demgemäß ist unter dem „besseren Fortkommen" die Erlangung einer Lebensstellung zu verstehen, welche die Möglichkeit gewährt, in vortheilhafterer Weise als bisher für die Existenz thätig zu sein. Ist diese Stellung eine solche, welche nach der bestehenden gesetzlichen Regelung nur durch Erfüllung gewisser Bedingungen erlangt werden kann, so ist die Absicht, sie zu gewinnen, ohne jenen Bedingungen Genüge geleistet zu haben, eine rechtswidrige. Gewährt die Stellung selbst unmittelbar Vermögensvortheile (z. B. ein festes Gehalt ꝛc.), so würde die auf ihre Erlangung gerichtete Absicht dem § 268 entsprechen; *contra*: Beschl. I. 14. Nov. 73 (RdO. XIV, 723: weil die Besoldung erst durch die Dienstleistung verdient, also nicht unmittelbar durch die Täuschung erlangt werde [?]); vgl. § 268 n. 3. — In solchen Fällen kann mit dem Thatbestande des § 363 der des § 267 oder 268 ideell zusammentreffen, so daß § 73 maaßgebend wird; *contra*: Rüd. n. 2. — Die Absicht, sich eine freie Eisenbahnfahrt zu verschaffen, gehört nicht hierher, ist vielmehr auf Verschaffung eines (rechtswidrigen) Vermögensvortheils gerichtet: OAG. Dresd. 2. Juni 71 (GA. XIX, 818; StRZ. XIII, 190); JKanzl. Schwerin (GSaal XXIII, 480).

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt.

[I. Entw.: § 250; II. Entw.: § 359; Pr. StGB.: § 254]. Vgl. §§ 267. 270. 277. Preußen: Vgl. Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 302; NSB. Art. XV § 1.

---

2. Nur Denjenigen trifft die Strafe des §, welcher die That „zum Zwecke seines (eigenen) besseren Fortkommens" verübt. Geschah die Handlung lediglich zu dem Zweck: das Fortkommen eines Anderen zu befördern, so ist dieselbe als solche bezw. als Beihülfe zu der Uebertretung des letzteren (§ 49 n. 3) straflos. Dagegen trifft den Beamten, welcher eine von ihm auszustellende Urkunde der fraglichen Art falsch ausstellt, die Strafe des § 348 oder 349; vgl. § 348 n. 5.

3. Pässe, Militär-Abschiede, Wanderbücher sind öffentliche Urkunden; vgl. § 267 n. 102; § 348 n. 5; den Militärabschieden sind die Militär-Urlaubsscheine gleich zu stellen: Beschl. I. 15. März 67 (RbO. VIII, 182; ind.).

4. Dasselbe (n. 3) gilt von „sonstigen Legitimationspapieren"; aus der Gleichstellung („sonstigen") derselben mit den vorhergenannten Pässen ꝛc. und aus der im § vorausgesetzten Absicht erhellt, daß hier nur amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigungen gemeint sind; es gehören sonach Wildpassir-, Pferdelegitimations-, Holztransportscheine und ähnliche nicht hierher (: ZII. 6. Nov. 73, RbO. XIV, 688), wohl aber Heimathsscheine (vgl. B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 21: BGbl. f. 358; Pr. ALO. v. 20. Mai 1838); ebenso ein Jagdschein, insofern ein solcher zur Erzielung eines besseren Fortkommens benutzt würde; vgl. § 267 n. 102; § 348 n. 5 fgg.

5. Die übrigen aufgezählten Schriftstücke (Dienst-, Arbeitsbücher, Zeugnisse ꝛc.) brauchen nicht den Charakter einer Urkunde zu haben; vgl. § 267 n. 144; das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „von einer solchen — Urkunde" und „von solchen Urkunden ꝛc." im Abs. 1 (Schluß) und 2 zu folgern: ZI. 23. Okt. 54 c. Grütscheit.

6. „Dienst- und Arbeitsbücher" gehören nur dann hierher, wenn sie (wie die „sonstigen Zeugnisse") auf Grund besonderer (gesetzlicher oder reglementarischer) Vorschriften auszustellen sind, nicht also, wenn ihre Führung nur auf einem Privatabkommen beruht. Dagegen wird der § anwendbar, wenn ein solches Privat-Dienst ꝛc. Buch ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß enthält. — Bei „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen" ist von jenem Erfordernisse abzusehen.

7. „Zeugniß" bezeichnet die Bescheinigung eines unbetheiligten Dritten über die eigene Kenntniß von einer stattgehabten Thatsache; daß dieselbe von einem zuständigen Beamten ausgestellt und somit an und für sich mit einer Beweiskraft ausgestattet sei, ist nicht erforderlich; vgl. n. 5. Das gilt namentlich auch von den „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen."

8. Anzeigen, welche Jemand lediglich für sich selbst bei der Behörde macht, um einer polizeilichen Vorschrift zu genügen, sind, selbst wenn sie sich auf einen Dritten beziehen, keine „Zeugnisse", insofern sie nicht auch gleichzeitig dazu bestimmt sind, diesem Andern zu einem ihm obliegenden Nachweise zu dienen; z. B. die Anzeige, welche ein Handwerksmeister über die erfolgte Annahme und Entlassung eines Gesellen, oder ein Schlafstellenvermiether über die Aufnahme eines Miethers an die Polizei zu machen hat; die Verfälschung und Benutzung einer solchen Schrift durch den Gesellen oder Miether fällt nicht unter § 363: Beschl. I. 27. Febr. 61, ZII. 6. Juli 65 (RbO. I, 269; VI, 244). Anders würde sich die Sache gestalten, wenn z. B. die Anzeige nach bestehenden Vorschriften dem Gesellen ꝛc. zu dem Nachweise eines gefundenen Unterkommens dienen sollte.

9. Ebenso gehören Bescheinigungen, welche nicht den Zweck haben, für Andere zum Nachweise zu dienen, sondern nur eigene Handlungen des Ausstellers betreffen

§. 364. **Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern wird bestraft, wer wissentlich schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen oder schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im §. 276. bezeichneten Art veräußert oder feilhält.**

[I. Entw.: § 249; II. Entw.: § 360; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 275. 276; (B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1860 § 23: BGbl. f. 198).

---

und lediglich als Belag für seine Rechnungsführung eine Bedeutung haben, nicht hierher; z. B. die von einem Beamten auszustellende Bescheinigung, daß er eine von ihm zu amtlichen Zwecken erhobene Summe „bestimmungsmäßig verwendet habe": Beschl. I. 30. Jan. 61 (RdO. I, 232); eine solche Schrift ist auch keine Urkunde, vgl. § 267 n. 144; § 348 n. 7.

10. Aerztliche Zeugnisse (insofern sie nicht auf Grund besonderer Vorschriften auszustellen sind) gehören nicht hierher; ihre Fälschung ist in den §§ 277. 278 besonders vorgesehen: vgl. § 267 n. 144.

11. Auf andere als die hier aufgezählten Schriftstücke, sollten sie auch wirkliche Urkunden sein, erleidet der § keine Anwendung; die betr. Handlung bleibt also straflos, insofern nicht eine andere Strafvorschrift (z. B. § 267 fgg.) zutrifft: BI. 3. Juli 61 (RdO. I, 479).

12. Ueber die Begriffe „falsch Anfertigen" und „Verfälschen" vgl. § 267 n. 15—21. 45. 46. und n. 9—14; die Abweichung in der Ausdrucksweise von der des § 267 („falsch anfertigen" statt „fälschlich anfertigen") ist bedeutungslos. Hiernach ist § 363 nicht auf den Fall auszudehnen, wo Jemand unter seinem richtigen Namen ein wahrheitswidriges (Privat-) Führungs- oder Fähigkeitszeugniß ausstellt: vgl. Hann. Pol.-Strfges. v. 25. Mai 1847 § 302 (nach NEB. vom 25. Juni 1867 Art. XV § 1 nicht aufgehoben).

13. Die Strafbarkeit des „Falsch-Anfertigens" oder „Verfälschens" ist hier nicht (wie im § 267) durch einen hinzutretenden Gebrauch zum Zwecke der Täuschung, sondern dadurch bedingt, daß bei der Fälschung selbst der gedachte Zweck obgewaltet habe.

14. Ueber den „wissentlichen Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde" vgl. § 270 und die Bemerkungen zu demselben. Auch hier genügt es, wenn das Schriftstück objektiv „falsch angefertigt oder gefälscht ist"; es ist also nicht erforderlich, daß der Urheber dieser Fälschung mit der Absicht gehandelt habe, Behörden 2c. zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen; vgl. § 270 n. 2. 3.

15. „Wissentlich" ist gleichbedeutend mit dem im § 270 erheischten: „wissend, daß (das Schriftstück) falsch (d. h. falsch angefertigt oder verfälscht) ist"; es bedarf also nicht der Wissenschaft von einem beim Urheber der Fälschung obwaltenden Dolus (n. 14).

16. Die im Eingange des Abs. 1 erheischte Absicht: („um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen") ist auf den am Schlusse vorgesehenen Gebrauch mit zu beziehen; das erhellt auch aus dem Abs. 2, welcher dieses bei der Benutzung echter aber für einen Andern ausgestellter Urkunden besonders hervorhebt.

17. Die Erwirkung eines Reisepasses auf einen falschen Namen fällt nicht unter Abs. 2, kann aber geeigneten Falles aus § 271 strafbar sein.

§ 364.

1. Diese „zur Ergänzung des § 276" (:Motive f. 150) erlassene Vorschrift hat wesentlich einen polizeilichen Charakter, um der Verübung des im § 276 vorgesehenen Vergehens vorzubeugen.

2. Auch bei den „Stempelmarken und Stempelblanketts" wird vorausgesetzt, daß sie bei der Veräußerung 2c. sich in einem Zustande befinden, welcher

§. 365. Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu fünf Thalern bestraft.

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft.

[I. Entw.: § 351; II Entw.: § 361; Pr. StGB.: § 342]. Vgl. § 285. Preußen: Vgl. Pol.-Gef. v. 11. März 1850 §§ 5. 6c. (GS. s. 265).

---

eine abermalige Verwendung (als Zeichen der Versteuerung) zuläßt; die Bestrafung fällt weg, wenn sich auf der Stempelmarke rc. beim Verkaufe eine dieselbe entwerthende Schrift rc. befindet; vgl. B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 Abs. 2, welcher ebenfalls die vorherige Entfernung jener Schrift voraussetzte. — Dagegen ist der Verkauf rc. „ausgeschnittener rc. Stempelabdrücke" unbedingt untersagt; da ihre Entwerthung nicht durch eine an ihnen selbst vorgenommene Veränderung, sondern durch die Benutzung des Papiers erfolgt, auf welches sie gedruckt sind, so wird das fiskalische Interesse des Staates schon durch die Abtrennung gefährdet; demgemäß ist auch der Verkauf eines solchen Abdrucks strafbar, welcher von einem noch nicht benutzten Stempelpapier abgetrennt worden war.

3. Durch § 364 ist die Strafandrohung des wesentlich denselben Thatbestand vorsehenden Schlußsatzes des § 23 Abs. 2 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 ersetzt.

4. Auf Post- und Telegraphenfreimarken ist die Vorschrift des § nicht auszudehnen.

§ 365.

1. Vorausgesetzt wird, daß für den Besuch der Schankstuben eine „Polizeistunde" — sei es durch ein Gesetz oder durch eine von einer zuständigen Polizeibehörde ergangene Verordnung — „geboten" d. h. allgemein vorgeschrieben sei. In Preußen kann eine solche Verordnung nur in der für Polizei-Verordnungen überhaupt vorgeschriebenen Weise ergehen; vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41. Für den Bezirk des ehemaligen Gen.-Gouvernements des N.- und M.-Rheins hatte eine Vdn. v. 1. Aug. 1814 § 2 (RS. I, 153) die Polizeistunde auf 10 Uhr Abends bestimmt und zugleich angeordnet, daß in solchen Orten des platten Landes, welche keinen Glockenthurm besitzen, die Einwohner durch ein anderes dem Glockenläuten zu substituirendes Signal von dem Eintritte der Polizeistunde benachrichtigt werden sollten; das letztere ist durch eine Verf. d. Min. d. Inn. v. 7. April 1839 (auf Grund der AKO. v. 9. Nov. 1822: RS. II, 322) aufgehoben worden; für den Eintritt der Polizeistunde bedarf es eines besondern Signals nicht mehr.

2. Der § unterscheidet nicht zwischen Schankstuben, welche Personen der niederen Klassen des Volks besuchen, und anderen Lokalen, in welchen Getränke an Personen, die nicht zu jenen Klassen gehören, verabreicht werden: VI 3. Mai 54 c. Kretzschmer (JMbl. s. 268).

3. Das Verbot trifft Gastwirthschaften nur soweit, als diese die Schankwirthschaft in sich begreifen, bezieht sich also nur auf Schankgäste, nicht auf die im Gasthause logirenden Reisenden: ZII. 23. Mai 57 c. Breyink. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn in einem Eisenbahnstations-Gebäude nach der Polizeistunde an Eisenbahn-Reisende Erfrischungen verabreicht werden; ein solches Verbot kann auch nicht im Wege der Polizeiverordnung ergehen: ZII. 19. Jan. 54 c. Rinkens. Dagegen ist es gleichgültig, ob die Schankgäste lediglich zu diesem oder auch noch zu einem andern Zwecke zusammen gekommen waren, und ob sie zum Wirthe als Verwandte, Freunde rc. in besonderer Beziehung stehen.

§. 366. Mit Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 8; II. Entw.: § 356 Nr. 9; Pr. StGB.: § 340 Nr. 8]. Vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 129 Abs. 3. 150.
Preußen: Vgl. AKO. v. 7. Febr. 1837 (GS. s. 6).

---

4. Das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft wird nicht von dem Verbote betroffen, sollte dort auch ein Wirth für eigene Rechnung Getränke zc. an die Mitglieder gegen Bezahlung verabreichen: ZII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 677).

5. Ueber den Begriff der „öffentlichen" Vergnügungsorte vgl. § 285 n. 1. 2. — Welche „Vergnügungsorte", z. B. ob auch Bälle, Theatervorstellungen zc. hierher zu zählen sind, ist nach den betr. polizeilichen Anordnungen zu beurtheilen. Aus der Erwähnung des „Wirths" ist nicht zu folgern, daß hier nur solche Personen gemeint seien, bei welchen Gegenstände zum Verzehren auf der Stelle verkauft werden.

6. Das Vorhandensein einer die Beobachtung der Polizeistunde vorschreibenden Anordnung genügt nicht zur Begründung der Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung; es muß vielmehr noch eine „Aufforderung" des Wirths zc. zum Fortgehen hinzukommen: BII. 29. Jan. 74 (RdO. XV, 43). Diese Aufforderung muß individuell an die anwesenden Gäste gerichtet werden; das die Stunde bezeichnende Signal des Nachtwächters ist als eine solche nicht anzusehen, und kann auch diese Bedeutung nicht durch eine allgemeine Pol.-Verordnung erlangen. Dagegen bedarf es nicht einer besondern Aufforderung an den einzelnen Gast.

7. Der Wirth (Inhaber, vgl. 285 n. 1), welcher das Verweilen der Gäste nicht „dulden" darf, thut nicht genug, wenn er „zum Fortgehen auffordert" (Polizeistunde ankündigt zc.) und ferner keine Getränke mehr verabreicht; er muß jener Aufforderung nöthigenfalls durch ein positives Verhalten Nachdruck geben, und die ihm zu Gebote stehenden Mittel (z. B. Herbeirufen der Polizei, Auslöschen der Lichter zc.) anwenden; inwieweit er dieser Auflage genügt habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: BII. 2. Juli 57 c. Versen (IMbl. s. 335).

8. Eine Zuwiderhandlung wird dadurch nicht straflos, daß die Versammelten sich über eine öffentliche Wahl beriethen: BII. 29. Jan. 74 (cit. n. 6).

§ 366.

Zu Nr. 1.

1. In Betreff der hier vorausgesetzten „Anordnungen", ihres Erlasses, der Verkündung und der Kenntniß des Angeschuldigten von ihrem Vorhandensein vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41; § 361 n. 36. — In Preußen können derartige Anordnungen nach der AKO. v. 7. Febr. 1837 nur von den Bezirksregierungen, — nicht von einer ihnen untergeordneten Behörde, — nach den Verhältnissen der einzelnen Orte oder Gegenden ihres Bezirks erlassen werden.

2. „Erlassene Anordnungen" sind nicht blos die zur Zeit der Verkündung des StGB.'s sondern alle zur Zeit der Uebertretung erlassenen: BII. 26. Okt. 54 c. Gräf (IMbl. 55 s. 12).

3. Die „Anordnungen" sind nur insoweit verbindlich und das Zuwiderhandeln gegen dieselben nur insoweit strafbar, als jene sich gegen die Störung der Sonntagsfeier richten; über diese Grenze hinaus unterliegt die Art der Feier nicht der polizeilichen Kontrole; das individuelle Verhalten des Einzelnen, insofern es nicht für die Allgemeinheit störend wirkt, kann nicht zum Gegenstande ge- oder verbietender Vorschriften der gedachten Art gemacht werden; vgl. die cit. Pr. AKO. v. 7 Febr. 1837, welche den Regierungen nur die Befugniß beilegt: „durch polizeiliche Bestimmungen die äußere Heilighaltung der Sonn- zc. Tage zu bewahren", und KBII. s. 175. Demgemäß geht ein BII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 678) zu weit, wenn es eine Regierungsverordnung für verbindlich erachtete, welche das (äußerlich nicht bemerkbare) Arbeiten im Innern einer Fabrik untersagte und den Fabrikherrn

2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 1; Pr. StGB.: § 344 Nr. 1].

3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 2; Pr. StGB.: § 344 Nr. 2].

4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 5; II. Entw.: § 362 Nr. 3; Pr. StGB.: § 344 Nr. 3].

5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 6; II. Entw.: § 362 Nr. 4; Pr. StGB: § 344 Nr. 4].
Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus. Vorschr. Nr. 12. 17. 21.

---

für jede in seiner Fabrik vorkommende Zuwiderhandlung bei Vermeidung der Strafe des § 340 Nr. 8 des Pr. StGB.'s verantwortlich erklärte.

4. Gesetzliche „Festtage" sind in den älteren Preußischen Landestheilen: die beiden Weihnachtstage, Oster- und Pfingstmontag, Charfreitag, Neujahr, Christi Himmelfahrt und der Bußtag. In der Rheinprovinz tritt als katholischer Festtag Allerheiligen hinzu: AKO. v. 5. Juli 1832, id. v. 7. Febr. 1837, id. v. 22. Juli 1839 (GS. 32. f 197; 37. f. 21; 39. f. 249). — Eine polizeiliche Anordnung kann nicht vorschreiben, daß ein nur kirchlicher Festtag ebenso wie ein gesetzlicher gefeiert, und daß an demselben auch außer der Zeit des Gottesdienstes keine öffentlich bemerkbaren Arbeiten gestattet sein sollen: ZII. 25. Okt. 55 c. Heeres (RA. 51 2A. f. 55).

5. In Betreff der Beschäftigung jugendlicher Fabrikarbeiter an Sonntagen 2c. vgl. B.-Gew.-Ord. §§ 129 Abs. 3. 150.

6. Ein B. KH. 14. Juni 47 c. Reiß (RA. 42 2A. f. 13) nahm an, die Benutzung öffentlicher Straßen durch Fuhrwerke jeder Art an Sonntagen 2c. könne nicht durch eine Polizeiverordnung untersagt werden.

7. Treibjagden sollen in Preußen an Sonn- und Festtagen nicht ohne ausdrückliche Erlaubniß, andere Jagden nicht während des öffentlichen Gottesdienstes gestattet werden; vgl. Min.-Verf. v. 10. März 1818 (v. K. Ann. II, 349); id. v. 1. Juli 1852 (BMbl. f. 174). Damit indessen im Falle einer Zuwiderhandlung Strafbarkeit eintrete, bedarf es einer dieses anordnenden Regierungsverordnung.

Zu Nr. 2.

8. Die Strafe fällt weg, wenn ein dem Wagenführer oder Reiter unbekannter Fehler des Pferdes die Ursache der Handlung ist.

Zu Nr. 5.

9. In örtlicher Beziehung ist diese Strafvorschrift auf den Umkreis der Städte und Dörfer beschränkt; in diesen gilt das Verbot für öffentliche Wege, Straßen und Plätze allgemein, für andere Orte aber nur insofern, als die Räumlichkeit und ihre Bestimmung eine Gelegenheit zur Anrichtung eines Schadens durch die Thiere bieten. Ob dieser Schaden Personen oder Sachen droht, ist gleichgültig.

6) wer Hunde auf Menschen hetzt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 1; II. Entw.: § 362 Nr. 5; Pr. StGB.: § 356 Nr. 2].

7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;

[I. Entw.: § 367 Nr. 2. 7; II. Entw.: § 362 Nr. 6; Pr. StGB.: §§ 344 Nr. 5; 346 Nr. 3].

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9; NEB. Art. III § 1 Nr. 9.

---

10. „Erforderliche Sicherheitsmaaßregeln" sind hier die nach der Natur der Sache nothwendigen; es bedarf nicht einer die Einzel-Maaßregel anordnenden Pol.-Verordnung. — Diese Vorschrift schließt es nicht aus, besondere Sicherheitsmaaßregeln im Wege einer (nach allgemeinen Grundsätzen zulässigen) Pol.-Verordnung anzuordnen und ihre Nichtbeobachtung mit Strafe zu bedrohen; vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 44. Aus demselben Grunde ist eine ältere Pol.-Verordnung, welche in Betreff der Leitung und Führung von Fuhrwerken spezielle Vorschriften aufstellt und Zuwiderhandlungen mit Strafen bedroht, nicht außer Kraft gesetzt (vgl. unten Nr. 10): VII. 11. April 61 c. Elbertz (RA. 56 2A. s. 11).

11. In Preußen darf auf Staats-Chausseen (und andern chaussirten öffentlichen Wegen, vgl. AKO. v. 31. Aug. 1832, GS. s. 214: ZII. 5. Okt. 54 c. Rommerskirchen, JMbl. s. 417) Vieh gar nicht angebunden werden: Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 12.

Zu Nr. 6.

12. Im Begriffe des „Hetzens" liegt die Vorsätzlichkeit des Handelns, nicht aber der Wille, daß der Hund den Menschen verletze. — Ist in Folge des Hetzens durch den Hund eine Körperverletzung zugefügt worden, so wird, jenachdem der Wille des Hetzenden auf diese gerichtet war oder nicht, § 223 oder 230 anwendbar.

Zu Nr. 7.

13. Vorsätzlichkeit der Handlung wird vorausgesetzt.

14. Durch die „auf Menschen ɔc." oder „gegen ɔc. Häuser ɔc." geworfenen Gegenstände müssen jene getroffen worden sein; ein Werfen nach Menschen, Häusern ɔc. genügt nicht.

15. Ist durch das Werfen in dem getroffenen Menschen ein körperliches Mißbehagen (vorsätzlich) hervorgerufen oder eine Beschädigung seiner Gesundheit herbeigeführt worden, so liegt (in Ideal-Konkurrenz) der Thatbestand der Körperverletzung (§ 223) vor; vgl. dort n. 17.

16. Das bloße Besudeln eines fremden Hauses mit Unrath fällt nicht unter den § (das Werfen ist im Erfolge gefährlicher).

17. Der § verbietet seinem Wortlaute nach das Werfen „in Gärten oder eingeschlossene Räume" unbedingt, ohne die Vorschrift auf fremde Räumlichkeiten zu beschränken; dieses Merkmal dürfte aber aus dem vorhergehenden „gegen fremde Häuser ɔc." zu ergänzen sein, da bei den eigenen Räumlichkeiten des Thäters jede Rechtsverletzung wegfällt und die Möglichkeit einer Andern zuzufügenden Beschädigung nur in geringem Grade obwalten wird; *contra*: Puch. n. 7.

18. „Eingeschlossener Raum" ist nicht gleichbedeutend mit „umschlossener Raum" im Sinne des § 243 Nr. 2 (vgl. dort n. 18—22) und ebensowenig mit „abgeschlossener Raum" (§ 123); es kommt hier weniger auf die durch eine Umschließung hervorgebrachte Unzugänglichkeit, als darauf an, daß die betreffende Räumlichkeit durch irgend eine äußerlich erkennbare Vorrichtung nach allen Seiten hin befriedigt sei; es gehören sonach auch Gebäude hierher.

19. In Preußen ist das Werfen von Steinen, Scherben, Schutt oder Unrath auf (nicht eingeschlossene) fremde Grundstücke oder Privatwege aus der FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9 oder aus der NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III § 1

8) wer nach einer öffentlichen Straße oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch die Vorübergehenden beschädigt oder verunreinigt werden können;

[I. Entw.: § 352 Nr. 2; II. Entw.: § 362 Nr. 7; Pr. StGB.: § 344 Nr. 6].

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 74. 75.

9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 9; II. Entw.: § 362 Nr. 8; Pr. StGB.: § 344 Nr. 7]. Vgl. Nr. 5.

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21.

Nr. 9 zu bestrafen. Bei Staats-Chausseen [und überhaupt bei öffentlichen chaussirten Wegen (n. 11)], ist der Chaussee-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorsch. Nr. 11 maßgebend.

20. Die in der Nr. 7 vorgesehene Handlung kann mit einer vorsätzlichen Sachbeschädigung ideell konkurriren; jene kann allein verfolgt werden, wenn ein Gleiches in Betreff der Sachbeschädigung Mangels des Strafantrags (§ 303) unstatthaft ist.

Zu Nr. 8.

21. „Straßen" sind, wie eine Vergleichung mit den Nrn. 5 und 9 ergiebt, nur die mit Häusern eingefaßten Wege im Innern der Städte und Dörfer.

22. Die Bezeichnung „Orte, wo Menschen zu verkehren pflegen" deutet nicht blos auf öffentliche Orte, umfaßt vielmehr auch Privatörtlichkeiten, bei welchen die gedachte Voraussetzung zutrifft; vgl. § 367 Nr. 8 n. 49.

23. Zum Thatbestande genügt die Möglichkeit einer herbeizuführenden Beschädigung (Verunreinigung); ist wirklich die Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden, so wird regelmäßig § 230 zutreffen.

Zu Nr. 9.

24. Diese Nr. bezieht sich nur auf öffentliche, zur Kommunikation bestimmte Räumlichkeiten, also nicht auf Privatwege. Wird ein Privatraum zeitweise in einer den allgemeinen Verkehr bedingenden Weise benutzt, z. B. zur Abhaltung eines Marktes, so ist er für diese Zeit als öffentlicher Platz 2c. anzusehen.

25. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß durch den betr. Gegenstand „der freie Verkehr gehindert" werde; dazu bedarf es nicht des Nachweises, daß zur fraglichen Zeit dort ein Verkehr stattgefunden habe oder versucht worden sei, welcher behindert worden wäre; es genügt, wenn der Gegenstand geeignet war, den statthaften und möglichen Verkehr zu erschweren; dagegen kann jenes Begriffsmerkmal verneint werden, wenn der aufgestellte 2c. Gegenstand den auf dem betr. Wege regelmäßig stattfindenden Verkehr nicht behinderte, z. B. weil der freigelassene Raum noch ein vollkommen ausreichender und der Verkehr dort ein nur geringer war; vgl. VII. 18. Juni 68 (RdO. IX, 393) und unten n. 28.

26. Die Strafe trifft auch den Eigenthümer eines von einem Dienstboten aufgestellten 2c. Gegenstandes, wenn er es schuldbarer Weise verabsäumt, für seine Wegschaffung zu sorgen (: er „läßt sie liegen"): BKH. 9. März 46 c. Dümmler (RA. 41. 2A. s. 57).

27. Die Sperrung einer Straße, welche nicht durch das Aufstellen 2c. von Gegenständen bewirkt wird, fällt nicht unter den §: VII. 5. Jan. 60 c. Oberwinter.

28. In Preußen ist das Niederlegen oder Liegenlassen fremder Gegenstände auf Staatschausseen und anderen chaussirten öffentlichen Wegen (vgl. n. 11) durch

10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt.

[I. Entw.: § 352 Nr. 10; II. Entw.: § 362 Nr. 9; Pr. StGB.: § 344 Nr. 8]. Preußen: Vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6b.

§. 367. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam be-

---

den Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21 unbedingt (also auch, wenn es den Verkehr nicht hindert) mit Strafe bedroht.

29. Die Verjährung dieser Uebertretung läuft nicht, so lange die hindernden Gegenstände liegen bleiben; vgl. Abschn. 29 (s. 635) n. 16.

Zu Nr. 10.

30. In Betreff der „erlassenen Polizeiverordnungen" vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41; und oben n. 1. 2. — Eine derartige Polizeiverordnung findet auch auf ältere Vorrichtungen (Düngergruben 2c.) Anwendung: OGH. München 16. Apr. 73 (BEntsch. III, 182).

31. Dienstvorschriften für eine amtliche Stellung sind keine „Polizeiverordnungen"; daher ist ein Chausseegeldempfänger, welcher in Zuwiderhandlung gegen die Pr. Fin.-Min.-Instr. v. 16. Jan. 1834 bei Nacht den Schlagbaum nicht beleuchtet, nicht aus diesem § zu bestrafen: BII. 20. Apr. 54 c. Geulen.

32. Dasselbe gilt von der Zuwiderhandlung gegen ein vertragsmäßiges Abkommen mit der Ortsbehörde; z. B. wenn Derjenige, dem die Straßenreinigung vertragsmäßig übertragen worden ist, den dabei übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachkommt.

33. Eine Pol.-Verordnung kann in verbindlicher Weise das Abfließenlassen der Mistjauche auf einen öffentlichen Weg verbieten; dem stehen die Artt. 640 und 681 des franz. 2c. BGB.'s, wonach jedes tiefer liegende Grundstück das vom höher liegenden natürlich abfließende Wasser aufnehmen muß, nicht entgegen, sollte auch der Abfluß der Jauche nur durch starke Regengüsse und ein dadurch veranlaßtes Ueberlaufen des Jauchebehältnisses herbeigeführt werden; es fällt daher auch ein solcher Fall unter jenes Verbot: BII. 12. Nov. 57 c. Kerres.

34. „Uebertritt" umfaßt alle Zuwiderhandlungen gegen eine verbietende und jede Nichtbefolgung einer gebietenden Vorschrift der fraglichen Art, z. B. die Unterlassung der durch eine Pol.-Verordnung den Hausbesitzern allgemein zur Pflicht gemachte Straßenreinigung: BII. 15. Mai 56 c. vom Hövel. — Dagegen gehört die Nichtbefolgung einer individuell an einen Einzelnen gerichteten Verfügung nicht hierher: BII. 10. März 53 c. Sparla (Tr. Ann. VII, 235).

35. Die zu verhängende Strafe ist nur nach diesem § zu bemessen; das gilt selbst dann wenn die früher erlassene Polizeiverordnung eine damals verbindliche Strafandrohung enthielt; vgl. Abschn. 29 (s. 642) n. 73. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Pol.-Verordnung sich nicht darauf beschränkt, zur Erhaltung der Sicherheit 2c. auf den öffentlichen Wegen 2c. eine Anordnung zu treffen, sondern eine darüber hinausgehende Wirksamkeit von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus in Anspruch nimmt (z. B. wegen Anzeigen der Tollwuth das Festlegen der Hunde überhaupt zeitweise gebietet); in einem solchen Falle trifft die Nr. 10 nicht zu; die verordnende Behörde muß daher die Strafandrohung (innerhalb ihrer Zuständigkeit) selbstständig vornehmen (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5. 11), und ist dabei an die Strafandrohung des § 366 nicht gebunden: BKH. 30. Dez. 52 c. Friese; BII. 15. Sept. 53 c. Dannenhöfer.

§ 367.

Zu Nr. 1.

1. Heimlichkeit der Handlung wird weiter nicht erfordert; es genügt, wenn sie „ohne Vorwissen der Behörde" geschah.

erdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 1; II. Entw.: § 336 Nr. 1; Pr. StGB.: § 186]. Vgl. Nr. 2; § 168.

Preußen: Vgl. ALR. II, 11 §§ 469—477; Crim.-Ordn. §§ 149. 150; Rh. BGB. Art. 77; (Rh.) Arrêté v. 28. fruct. IX, Dekr. v. 4. therm. XIII, Dekr. v. 3. Jan. 1813 (v. Dan. Samml. IV, 868; V, 27. 838); Vdn. v. 30. März 1847 §§ 1. 2. 4. 11 Nr. 3 (GS. f. 125); Ges. v. 9. März 1874 §§ 39—44 (GS. f. 103).

---

2. Die Behörde, deren „Vorwissen" hier verlangt wird, ist diejenige, welcher die Führung der den Personenstand betreffenden Register übertragen ist. Das Pr. Ges. v. 4. Mai 1874 § 43 erfordert, zu einer vor der Eintragung in das Sterberegister zu bewirkenden Beerdigung die Genehmigung der Ortspolizeibehörde; vgl. Nr. 2.

3. Außerdem verbietet die Pr. Cr.-Ordn. § 149. 150 im Falle eines „nicht natürlicher Weise" erfolgten Todes die Beerdigung ohne vorgängige Meldung bei der Polizeiobrigkeit. Ein Beschl. I. 6. Jan. 58 c. Bonne (GA. VI, 279) nahm indessen an, daß die Verabsäumung dieser Meldung straflos bleibe, wenn die Anzeige beim Pfarrer erfolgt sei.

4. Geschieht die Beerdigung ꝛc. mit dem „Vorwissen" der Behörde, so scheidet der § aus, selbst wenn die anderweitig vorgeschriebene Anzeige vom Todesfalle nicht erfolgt oder die erforderliche Genehmigung zur Beerdigung nicht ertheilt ist (n. 2); vgl. Nr. 2; Pr. ALR. II, 11 § 469—477; Code civ. art. 77; Pr. Vdn. v. 30. März 1847 §§ 1. 2; Pr. Ges. v. 9. März 1874 § 43. Dagegen schließt der Umstand, daß die Behörde anderweitig von dem eingetretenen Todesfalle Kenntniß erlangt hat, für sich allein die Bestrafung nicht aus.

5. „Leichnam" bezeichnet den Körper eines todten Menschen. Das gilt auch von einer Todtgeburt, ebenso von dem Körper einer ungebornen Frucht, wenn sie denjenigen Grad der Reife erlangt hatte, daß sie außer der Mutter hätte leben können: ZI. 9. Juni 71 (RdO. XII, 317); es kommt dann weiter nicht darauf an, ob sie auch in jeder andern Beziehung lebensfähig war: ZI. 3. Mai 61, ZI. 21. Nov. 67, ZII. 19. Mai 70 (RdO. I, 384; VIII, 740; XI, 326). Dagegen gehört eine unreife Leibesfrucht nicht hierher: Beschl. I. 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 6).

6. „Bei-Seite-Schaffen" bezeichnet hier (wie die Gleichstellung mit „beerdigen" ergiebt, abweichend von § 137) solche Handlungen, durch welche sich der Thäter der Leiche ohne Beerdigung endgültig entledigt, insofern dieselbe dadurch gleichzeitig der Kenntniß der Behörde entzogen wird: ZI. 15. Apr. 53 c. Plogst, ZII. 28. Mai 53 c. Overmann (GA. I, 571); daher bleibt der § ausgeschlossen, wenn dabei eine weitere Verfügung vorbehalten war: HS. II, 117; *contra:* Beschl. I. 9. Jan. 63 (RdO. III, 203). Der Absicht, die Leiche der Kenntniß der Behörde zu entziehen, bedarf es nicht: ZII. 21. Nov. 67 (cit. n. 5); es genügt das Bewußtsein, daß letzteres die Folge sein werde.

7. Hat eine Mutter ihr neugebornes uneheliches Kind (vorsätzlich oder fahrlässig) getödtet (§ 217. 222 n. 2), und demnächst den Leichnam bei Seite geschafft ꝛc., so liegt unzweifelhaft Realkonkurrenz (§ 74) vor. Hat sie dagegen durch die tödtende Handlung gleichzeitig den Körper des Kindes beseitigt (z. B. durch Werfen in einen Fluß, in einen brennenden Backofen ꝛc.) so war nur das lebende Kind Gegenstand dieser Handlung, es konkurrirt also nicht etwa (ideell) neben dem Kindesmord auch noch die in der Nr. 1 des § 367 vorgesehene Uebertretung; vgl. ZII. 26. Sept. 61, Beschl. I. 21. Okt. 63, VI. 9. Febr. 64 (RdO. I, 588; IV, 126; V, 344); HS. II, 147.

8. Der bei einer Beerdigung assistirende Geistliche nimmt diese nicht selbst vor; somit verwirkt er nicht die Strafe der Nr. 1. Für die zur Zeit französischen s. g. vier Rheinischen Departements hatte dagegen ein Beschl. des Reg.-Kommissars v. 28. Fruct. IX. eine solche Assistenz bei einer ohne Autorisation bewirkten Beerdigung bei namhafter Strafe verboten; ein gleiches Verbot (aber ohne Strafan-

2) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 2; II. Entw.: § 363 Nr. 2; Pr. StGB.: § 345 Nr. 1]. Vgl. Nr. 1; § 168.

Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 77.

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist,

---

drohung) erging für ganz Frankreich durch ein Dekr. v. 14. therm. XIII. Diese letztere Vorschrift erachteten Cass. 27. janv. 1832 und 12. Okt. 1850 (Sir. 31. 1. 386) als noch gültig und die Strafvorschrift des Code 3. brum. IV. artt. 605. 606 (später ersetzt durch C. pén art. 471 Nr. 15) für anwendbar (vgl. Rh. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33). Dagegen sprachen sich eine JMVerf. v. 8. Dez. 1842 und eine Verf. d. Min. d. geistl. Angel. v. 28. Juli 1843 (Jahrb. 62 f. 247) für die Straflosigkeit einer solchen Handlungsweise aus: die citt. französischen Gesetze seien durch die Einführung des BGB.'s außer Kraft getreten.

9. In Betreff der „unbefugten Wegnahme eines Theiles einer Leiche" vgl. § 168 und die Bemerkungen zu demselben. Das dort Gesagte gilt auch hier. — Als Theil einer Leiche sind auch die Haare anzusehen: v. Kirchm. s. 112.

10. Auf die bei der Handlung obwaltende Absicht (Zweck) kommt Nichts an; auch der Arzt, welcher dieselbe zu wissenschaftlichen Zwecken vornimmt, wird von der Strafe der Nr. 1 (und wenn er die ganze Leiche wegnimmt, von der des § 168) betroffen.

Zu Nr. 2.

11. In Betreff der „polizeilichen Anordnungen" vgl. Abschn. 29. (s. 639) n. 41, § 361 n. 36. — Anordnungen, welche im Wege der Gesetzgebung ergangen sind, stehen den „polizeilichen" gleich.

12. Für das Gebiet des (franz. ꝛc.) Rechts enthält Cod. civ. art. 77 die maaßgebende Bestimmung; dieser gestattet die Beerdigung nur auf Grund einer schriftlichen Erlaubniß des Civilstandsbeamten, welche, insofern nicht besondere durch Pol.-Verordnungen vorgesehene Fälle vorliegen, nicht früher als 24 Stunden nach dem erfolgten Tode ertheilt werden darf. Eine Min.-Verf. v. 15. Juni 1822 (RS. II, 304) hat angeordnet, daß jene Erlaubniß entweder nur auf das Zeugniß eines approbirten Arztes über den wirklich eingetretenen Tod, oder mit der Beschränkung zu ertheilen sei, daß die Beerdigung erst nach Ablauf von 72 Stunden seit dem von den Zeugen bekundeten Momente des erfolgten Todes stattfinden dürfe. Der Civilstandsbeamte, welcher die Erlaubniß zu früh ertheilt, fällt nicht unter den §; er unterliegt nur der disciplinarischen Ahndung.

13. Für die übrigen älteren Provinzen des Preußischen Staats hat eine Min.: Verf. v. 2. März 1827 (v. K. Ann. XI, 168) angeordnet, daß die Beerdigung in der Regel nicht vor Ablauf von drei Tagen geschehen dürfe.

14. Die betr. Vorschriften sind auch für die Beerdigung todtgeborener Kinder maaßgebend, nicht aber für die einer unreifen Leibesfrucht; vgl. oben n. 5.

15. Der Geistliche, welcher in dieser Eigenschaft bei einer voreiligen Beerdigung assistirt, verwirkt nicht die Strafe der Nr. 5, da er nicht selbst beerdigt; vgl. oben n. 8.

16. Die Nr. 2 will lediglich den „vorzeitigen Beerdigungen" vorbeugen, d. h. solchen, welche erfolgen, ehe der Tod des Menschen feststeht; daher bleibt sie außer Anwendung wenn ein ähnliches Verbot andere Zwecke (z. B. die Ermittelung einer zweifelhaften Todesursache) verfolgt (Beisp.: Pr. Cr.-Ordn. § 149. 150); *contra*: KVII. s. 179. Eine in diesem Sinne ergangene Pol.-Verordnung muß sonach eine besondere Strafandrohung enthalten.

Zu Nr. 3.

17. Begriff des „Gifts" vgl. § 229 § 1—3. Andere „Stoffe, welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören" (: cit. § 229 und dort n. 4), gehören nicht hierher.

zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 3; II. Entw.: § 363 Nr. 3; Pr. StGB.: § 345 Nr. 3]. Vgl. Nr. 5; § 229; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 6. 29. 34. 53. 56 Nr. 5. 80. 144. 147 Nr. 1; Kaiserl. Vdn. v. 25. März 1872 (RGbl. S. 85; eine Berichtigung der letzteren: ibid. S. 136).
Preußen: Vgl. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 §§ 42. 49; Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I § 49: (GS. S. 442).

---

18. Die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 hatte es im § 34 für statthaft erklärt, durch ein Landesgesetz (oder durch eine in gesetzlicher Weise erlassene Verordnung: § 155 ibid.) vorzuschreiben, daß zum Handeln mit Giften eine besondere Genehmigung erforderlich sei. Die Nr. 3 des § 367 geht weiter; sie verbietet das Zubereiten, Feilhalten 2c. von Gift ohne Erlaubniß, insoweit nicht der Handel freigegeben ist; die Strafe trifft sonach auch da zu, wo es an besonderen gesetzlichen Beschränkungen dieses Handels fehlt.

19. In Preußen ist die Erlaubniß zum Handel mit Gift von der „Polizeiobrigkeit" (dem Landrath) zu ertheilen: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 (Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I.) § 49, welche in dieser Beziehung noch maaßgebend sind.

20. „Arzeneien" sind alle Stoffe, welche nach dem Stande der Wissenschaft und der ärztlichen Praxis als zu Heilmitteln für Menschen geeignet gelten. Die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869, (welche im Uebrigen „auf den Verkauf von Arzneimitteln keine Anwendung findet": § 6 l. c.), enthielt am Schlusse des cit. § 6 die Verfügung: „Eine Verordnung des Bundes-Präsidiums wird bestimmen, welche Apothekerwaaren dem freien Verkehr zu überlassen sind." Diese Bestimmung ist ergangen durch die Kaiserl. Vdn. v. 25. März 1872: sie enthält unter A. eine Aufzählung von „Zubereitungen zu Heilzwecken" deren „Feilhalten und Verkauf" und sodann unter B. eine Aufzählung von „Droguen und chemischen Präparaten", deren „Verkauf an das Publikum ausschließlich in Apotheken gestattet sind". Die ersteren („Zubereitungen zu Heilzwecken") dürfen von Andern als Apothekern überhaupt weder verkauft noch feilgehalten werden. Für die Qualifizirung eines Stoffs als „Zubereitung zu Heilzwecken" sind lediglich die äußere Form und die Zweckbestimmung als Heilmittel maaßgebend; es kommt dann auf die dazu verwendeten Ingredienzien Nichts an; jene Zweckbestimmung kann unbedenklich aus stattgehabten Anpreisungen gefolgert werden. Demgemäß findet die Strafandrohung auch auf alle in der Form eines Elixirs, einer Mixtur, Tinktur, Pille, Arzneisalbe 2c. sich darstellende Zubereitungen Anwendnng (Beisp.: Jakobi'scher Königstrank): Verf. d. Pr. Min. d. Med.-Angg. v. 4. Nov. 1872 (BMbl. S. 329); V. 15. Nov. 73 (RdO. XIV, 725); *contra*: OGH. Münch. 12. Juli 73 (StZ. II, 378). Dagegen wollte die cit. Min.-Verfügung das Verbot auf den Detailverkauf beschränken: der Großhandel mit Arzneisubstanzen zwischen Produzenten, Fabrikanten, Kaufleuten und Apothekern sei freigegeben; *contra*: OGH. Münch. 22. Juli 73 (BEntsch. III, 323). — Die in der Kaiserl. Vdn. v. 25. März 1872 unter B. aufgezählten Stoffe dürfen dagegen unbeschränkt feilgehalten, jedoch von Nicht-Apothekern nicht an das Publikum sondern nur an Gewerbtreibende zur Wiederveräußerung verkauft werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Verkauf gewerbsmäßig geschieht oder nicht: Zl. 29. Mai 68 (RdO. IX, 355). Dieses letztere Verbot trifft auch zusammengesetzte Stoffe, sobald sich unter diesen einzelne der unter B. aufgezählten befinden, es sei denn, daß sie durch die Zusammensetzung mit anderen Stoffen ihre spezifische Wirksamkeit verloren hätten und in der Zusammensetzung nur als unwesentlich und nebensächlich erscheinen: VII. 27. Febr. 68 (RdO. IX, 159); cit. VII. 22. Juni 65. — Alle in der cit. Kaiserl. Vdn. v. 25. März 72 nicht aufgezählten Arzneistoffe sind „dem freien Verkehr überlassen"; vgl. cit. B.-Gew.-Ordn. § 6.

21. Durch die erwähnten (n. 20) reichsgesetzlichen Bestimmungen ist die Materie des „Verkaufs von Arzneimitteln" erschöpfend geregelt. Demgemäß sind alle diesen Gegenstand betreffende landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft getreten; z. B. das Preuß. Regl. v. 16. Sept. 1836 (AKO. v. 17. Okt. 1836: GS. 37

4) wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;

[I. Entw.: § 353 Nr. 4; II. Entw.: § 363 Nr. 4; Pr. StGB.: § 345 Nr. 3]. Vgl. Nr. 5; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 16. 147 Nr. 2 (BGBl. s. 249. 279).

---

s. 41) und die auf Grund des ersteren (Nr. 5) erlassenen Ministerial-Bekanntmachungen (die letzte v. 29. Juli 1857: GS. s. 654). — Die Pharmakopöen sind hier ganz bedeutungslos; sie treffen nur darüber Vorschrift, welche Stoffe in den Apotheken vorräthig zu halten sind; vgl. Bekanntm. d. Reichs-Kanzl. v. 1. Juni 1872 (RGbl. s. 172).

22. Die Personen, welche mit Arzneien Handel treiben wollen, („Apotheker") bedürfen dazu einer Approbation (: B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 29), welche in Preußen vom Ober-Präsidenten ertheilt wird (: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 §§ 42. 45); die Erlaubniß einer Provinzialbehörde würde sonach die Strafbarkeit nicht ausschließen: BI. 15. März 65 (RdO. V, 559). — Auch Aerzte bedürfen zum Dispensiren von Arzneien der Approbation; das Gegentheil war auch früher nicht aus § 460 II, 8. Pr. ALR. noch aus § 14 der Pr. Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801 zu folgern: BI. 5. Mai 54 c. Nuchten (JMbl. s. 278). Ueber die Befugniß approbirter Medizinalpersonen zum Selbstdispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Arzneimittel vgl. Pr. Regl. v. 20. Juni 1843, AKO. v. 11. Juli 1843 (GS. s. 305); Cirk.-Verf. v. 23. Sept. 43 (JMbl. s. 290); und in Betreff der neuen Landestheile: Min.-Verf. v. 13. Apr. 69 (BMbl. s. 89); vgl. Vdn. v. 13. Mai 1867 (GS. s. 657); Min.-Verf. v. 11. Dez. 1869 (BMbl. 1870 s. 50). Diese Vorschriften finden auf Nichtärzte keine Anwendung, wenngleich die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 den Betrieb der Heilkunde freigegeben hat: BI. 19. Apr. 72 (RdO. XIII, 269). — Unter dem im § 8 des cit. Regl. v. 20. Juni 1843 für strafbar erklärten „Selbstdispensiren" homöopathischer Aerzte ist auch die bloße Verabreichung der zwar in einer Apotheke, aber nicht für den bestimmten Kranken, dem sie verabreicht wurde, bereiteten Arznei, ohne sonstige Behandlung desselben zu verstehen; eine solche ist daher aus § 367 Nr. 3 zu bestrafen: cit. BII. 19. April 72. — Vgl. die Gutachten der wiss. Dep. f. d. pharmaz. Angg. v. 4. Nov. 1851 und d. wiss. Dep. f. d. Med.-Wesen v. 28. Jan. 1852 (JMbl. 52 s. 173).

23. Soweit „der Handel mit Gift oder Arzneien nicht freigegeben" worden, (n. 17—20) ist auch die Zubereitung der betr. Stoffe ohne die Erlaubniß der betr. Behörden (n. 19. 22) strafbar. Aus der Gleichstellung mit „Feilhalten ꝛc." darf aber gefolgert werden, daß hier nur die Zubereitung zum Zwecke des Handels (zur Ueberlassung an Andere) gemeint sei.

24. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich: ZI. 1. Juli 68 (RdO. IX, 423); vgl. Abschn. 29 (s. 634) n. 8 fgg.

25. In Betreff des Handels mit Arzneien ist die Strafandrohung der Nr. 3 an die Stelle des § 147 Nr. 1 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 getreten. — Die Einziehung der verbotswidrig zubereiteten ꝛc. Gifte ꝛc. war in den Entwürfen als Nebenstrafe vorgeschlagen, ist aber im Reichstage gestrichen worden; sie darf sonach nicht ausgesprochen werden, da § 40 sich auf Uebertretungen nicht mit bezieht.

26. Durch diese Nr. sind Bestimmungen, welche das Ankündigen von Geheimmitteln verboten, z. B. Art. 36 des franz. Ges.'s v. 21. germ. XI, sowie die Strafandrohung des Ges.'s v. 29. pluv. XIII nicht aufgehoben: ZII. 8. Mai 69 (RdO. X, 308); ähnlich: KH. Darmst. 24. Febr. 73 (HEntsch. 73. 2. s. 3).

Zu Nr. 4.

27. Der § 16 d. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 zählt unter den „Anlagen, zu deren Errichtung die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich ist," auch „Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei und zur Bereitung von Zündstoffen aller Art" auf. Die Worte

5) wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder anderen explodirenden Stoffen oder Feuerwerken, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 5; II. Entw.: § 363 Nr. 5; Pr. StGB.: § 345 Nr. 4]. Vgl. Nr. 3. 4; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 34. 56. 147 Nr. 2 (BGbl. s. 279); B.-Eisenbahn-Betr.-Regl. v. 10. Juni 1870 B § 3 I Nr. 3 (BGbl. s. 434); Bekanntmach. v. 22. Dez. 1871 (RGbl. s. 473); Neues Betr.-Regl. v. 11. Mai 1874 § 48 I Nr. 3. 50 Nr. 4 (Centralbl. v. 1874).

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. Dez. 1800 (N. C. C. X. s. 3249); Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801 (N. C. C. XI. s. 555; v. Rabe Samml. 6. s. 664): AKO. v. 5. Okt. 1846 (GS. s. 509); Regul. v. 5. Jan. 1840 (BMbl. s. 88); Min.Verf. v. 10. Aug. 1843 (BMbl. s. 261); Regl. v. 27. Sept. 1846 (BMbl. s. 188); Regl. v. 12. April 1852 (BMbl. s. 223).

„Anlagen und Fabriken" lassen erkennen, daß man hier nur an die Veranstaltungen zu (andauernder) Zubereitung größerer Quantitäten gedacht hat (die indessen nicht nothwendig für den Handel berechnet zu sein brauchen). Demgemäß würde die gelegentliche Zubereitung geringer Quantitäten noch nicht von der Einholung einer Genehmigung (Erlaubniß) abhängig sein. Dagegen ist es den zum Erlasse von Polizei-Verordnungen zuständigen Behörden unbenommen, zur Abwendung von Gefahr auch solche geringfügige Zubereitungen von der Erwirkung einer Erlaubniß abhängig zu machen.

28. In Preußen wird die „Genehmigung" (Erlaubniß) zur Errichtung neuer Anlagen der unter n. 27 gedachten Art von den Regierungen ertheilt: Pr. Gew.-Ord. v. 17. Jan. 1845 § 28; Ges. v. 1. Juli 1861 § 1 ff. (GS. s. 749). In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens vgl. B.-Gew.-Ordn. § 21. 22. und cit. Ges. v. 1. Juli 1861.

29. Für den in der Nr. 4 vorgesehenen Thatbestand ist die hier bestimmte Strafe an die Stelle der in der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 2 angedrohten getreten; *contra:* Rüd. n. 4. Dagegen ist § 147 Nr. 2 cit. in Kraft verblieben, insoweit er die „Errichtung" einer der unter n. 27 erwähnten Anlagen ohne Genehmigung und das „Nichtinnehalten der wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt war", sowie für die ohne neue Genehmigung erfolgende „wesentliche Veränderung der Betriebsstätte, Verlegung des Lokals oder wesentliche Veränderung im Betriebe der Anlage", — mit Strafe bedroht.

30. Eine Einziehung der unbefugter Weise bereiteten Stoffe ꝛc. findet nicht statt; vgl. n. 25.

31. Der Handel mit Schießpulver ist freigegeben; vgl. Pr. Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I § 49, Art. III.

Zu Nr. 5.

32. In Betreff der hier vorausgesetzten (gesetzlichen oder polizeilichen) Verordnungen vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41; § 361 n. 36.

33. In Betreff der Gifte vgl. B.-Gew.-Ordn. § 34. 56 und für Preußen; Ges. v. 10. Dez. 1800; Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801; AKO. v. 5. Okt. 1846; Min.-Verf. v. 31. Aug. 1850 und v. 21. Sept. 1872 (BMbl. 50. s. 242; 72 s. 251), sowie (was den Transport auf dem Rheine anlangt) das Regul. v. 5. Jan. 1840.

34. Rücksichtlich des Pulvers vgl. Pr. Min.-Cirk. v. 14. Sept. 1846 (BMbl. s. 202); Min.-Verf. v. 10. Aug. 1843 (ibid. s. 261); Regul. v. 12. April 1852 (ibid. s. 223); Regl. v. 27. Sept. 1846 (ibid. 188); Min.-Vdn. v. 13. Juli 1871 (BMbl. s. 205) und die verschiedenen Flußschifffahrtsordnungen.

35. In Betreff des Begriffs der „Arzenei" vgl. n. 20.

6) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 5].

7) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft;

[I. Entw.: § 353 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 7; Pr. StGB.: § 345 Nr. 5]. Vgl. § 324.

---

36. Die Unkenntniß der ergangenen Verordnungen macht eine Zuwiderhandlung nicht straflos, wohl aber die Unkenntniß von denjenigen Eigenschaften der beförderten ꝛc. Gegenstände, vermöge welcher die Verordnung anwendbar wurde, (z. B. die Unkenntniß, daß das transportirte Collo Schießpulver ꝛc. enthalte): § 59 (gilt auch für Uebertretungen); vgl. ZII. 15. Jan. 74 (RbO. XV, 30); *contra* früher: VII. 16. Juni 68 (RbO. IX, 458), welches jetzt nicht mehr maaßgebend sein kann. Auch bleiben hier die vom Bundes-Kanzler erlassenen Eisenbahn-Betr.-Regll. v. 10. Juni 1870 B § 3 I, 3 und § 5 Nr. 4 und v. 11. Mai 1874 § 48 I Nr. 3 und § 50 Nr. 4 nach welchen explodirbare Gegenstände ꝛc. von der Beförderung auf der Eisenbahn gänzlich ausgeschlossen sind, der Versender für die Richtigkeit der Angabe des Frachtbriefs bürgt und alle Folgen einer unrichtigen ꝛc. Angabe trägt) außer Betracht, da durch eine solche im Verwaltungswege ergangene Anordnung das Gesetz nicht geändert werden kann; *contra*: VII. 11. Jan. 1872 (RbO. XIII, 25).

37. Auch hier findet eine Einziehung der in vorschriftswidriger Weise aufbewahrten ꝛc. Gegenstände nicht statt; n. 25.

38. Insofern die besonderen diese Materie betreffenden Verordnungen noch Strafandrohungen für Fälle enthalten, welche in der Nr. 5 nicht erwähnt sind, ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln.

Zu Nr. 6.

39. Ein „Vorrath" ist hier jedes Quantum, welches eine Selbstentzündung möglich macht.

40. Ob ein konkreter Gegenstand „leicht Feuer fange", ist nicht allein mit Rücksicht auf seine Natur im Allgemeinen sondern auch nach der durch die betr. Oertlichkeit gebotenen Möglichkeit der Mittheilung eines Feuers zu beurtheilen: KH. Münch. 7. Apr. 73 (StZ. II, 333).

41. In Betreff des Dolus gilt hier das oben unter n. 36 Bemerkte.

Zu Nr. 7.

42. Ob die Getränke ꝛc., um genießbar zu sein, erst noch einer Zubereitung bedürfen, ist für den Thatbestand gleichgültig: VI. 11. April 62 (RbO. II, 343).

43. Als „Verfälschung" ist es anzusehen, wenn dem zum Genießen fertigen Gegenstande nachträglich ein fremdartiger Stoff beigemischt wird; sonach ist die Strafvorschrift in diesem Falle nicht auf den Fall zu beschränken, wo die Beimischung zum Schaden der Gesundheit gereicht: KB. f. 179. Beisp.: Vermischung der Milch mit Wasser oder das Benetzen des Salzes: VII. 5. Juni 58 c. Begrich. — Bei solchen Gegenständen, welche, um genießbar zu werden, erst einer Zubereitung oder Fabrikation bedürfen, ist eine „Verfälschung" auch dann anzunehmen, wenn bei jener Zubereitung andere Substanzen verwendet worden sind, als zur bestimmungsmäßigen Herstellung erforderlich war; in dieser letzteren Beziehung ist indessen nicht der der Sache beigelegte Name, sondern der allgemeine und

8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt;

[I. Entw.: 353 Nr. 7; II. Entw.: § 363 Nr. 8; Pr. StGB.: § 345 Nr. 6].
Preußen: Vgl. ALR. I, 9 §§ 52. 53; II, 16 § 59.

---

bekannte Gebrauch entscheidend; demgemäß ist die Benutzung von Zucker, Spiritus und Färbstoffen bei der Weinfabrikation (Chaptalisiren, Gallisiren) noch keine „Verfälschung", insofern nicht schädliche Substanzen beigemischt werden; vgl. Stenogr. Ber. s. 766.

44. Ein zum Verzehren bestimmter Gegenstand ist „verdorben" sobald er sich in einem schlechten (zum Genuße nicht geeigneten) Zustande befindet, sollte er auch früher nie besser gewesen sein; das ergiebt das beispielsweise aufgeführte trichinenhaltige Fleisch.

45. In Betreff des Dolus gilt das oben unter n. 36 Gesagte: die Strafbarkeit ist sonach durch die Kenntniß von dem betr. Zustande der erwähnten Gegenstände, z. B. von der Trichinenhaltigkeit des Fleisches bedingt: ZII. 15. Jan. 74 (RdO. XV, 30); selbst eine der Unkenntniß zu Grunde liegende Fahrlässigkeit könnte eine Bestrafung nicht rechtfertigen, da das Gesetz (§ 59) nicht unterscheidet; *contra*: KH. Münch. 3. Nov. 73 (StZ. III, 237); Rüd. n. 7. Die Nichtbeobachtung polizeilich angeordneter Vorsichtsmaaßregeln wäre nur geeigneten Falles aus einer solchen Polizei-Verordnung zu bestrafen. Im Falle einer durch Fahrlässigkeit verursachten Tödtung oder Körperverletzung werden die §§ 222. 230 anwendbar. — Hiernach ist freilich die Vorschrift der Nr. 7, soweit sie den Verkauf ꝛc. trichinenhaltigen Fleisches betrifft, fast bedeutungslos geworden, zumal eine solche Handlung mit Kenntniß jener Eigenschaft in der Regel unter § 324 fallen wird. Rücksichtlich des Erlasses von Polizei-Verordnungen, betr. die mikroskopische Untersuchung des Schweinefleisches vgl.: Verf. d. Min. d. Inn. v. 20. Apr. 1866 (VMbl. s. 77) und ein dort mitgetheiltes Gutachten der Pr. wissensch. Deput. f. d. Med.-Wesen v. 14. Feb. 1866, sowie ein späteres Gutachten der letzteren v. 24. März 1869 s. 36 (Anl. z. Entw. d. StGB. v. 1869).

46. Eine Sache ist „feilgehalten" sobald sie dem Publikum zum Ankauf zugänglich gemacht ist.

47. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Gewerbsmäßigkeit des Feilhaltens oder Verkaufs bedingt: VII. 9. Juli 57 c. Moses (RA. 52. 2A. s. 92).

48. In Betreff der Einziehung der ꝛc. Gegenstände vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 8.

49. Unter den „bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" sind nicht blos öffentliche Orte zu verstehen, sondern auch solche Privat-Räumlichkeiten, welche von Menschen besucht zu werden pflegen; die eigenen Räumlichkeiten des Handelnden sind nicht ausgeschlossen; vgl. § 366 n. 22. Dagegen genügt es nicht, wenn die Lage einer (nicht öffentlichen) Oertlichkeit offen ist, so daß möglicherweise einmal ein Mensch hinkommen kann: ZII. 2. Apr. 68 (RdO. IX, 255).

50. Bei Prüfung der Frage, ob der betr. Ort bewohnt, oder von Menschen besucht sei, ist derselbe in der Ausdehnung aufzufassen, bis wohin sich die Wirkung der Selbstgeschosse ꝛc. erstrecken kann.

51. „Schießen" bezeichnet Scharf-Schießen; *contra*: Puch. n. 8.

52. Ist durch das ohne Erlaubniß gelegte Werkzeug ein Mensch verletzt worden, so kann der Instanzrichter eine vorsätzliche Körperverletzung annehmen, wenn auch nur ein eventueller Dolus auf eine solche gerichtet war: ZII. 21. Juni 55 c. Kühnast.

53. In Betreff der Einziehung der Selbstgeschosse vgl. den Schlußsatz.

9) wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält, oder mit sich führt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 8; II. Entw.: § 363 Nr. 9; Pr. StGB.: § 345 Nr. 7].

10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe oder eines anderen gefährlichen Instruments bedient;

[I. und II. Entw., Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 227.

Zu Nr. 9.

54. Das hier erheischte „gesetzliche Verbot" kann auch von einer nach den Landesgesetzen dazu zuständigen Behörde ausgehen; nur muß das Verbot ein allgemeines (kein individuelles) sein. — Rücksichtlich des Dolus vgl. n. 36.

55. In Betreff des „Feilhaltens" vgl. § 324 n. 6; ein einzelnes Verkaufen (vgl. Nr. 7) genügt nicht.

56. Eine Waffe ist „in ähnlicher Weise verborgen", wenn sie selbst in Folge einer bei ihr angebrachten Vorrichtung sich äußerlich als etwas Unverfängliches, Ungefährliches darstellt; das Tragen einer Waffe in der Tasche gehört nicht hierher.

57. Auf die Anfertigung von Waffen &c. ist der § nicht auszudehnen.

58. In Betreff der Einziehung der Waffen &c. vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 10.

59. Diese Bestimmung war vom Reichstag als ein Zusatz zu § 227 beschlossen und ist dann, (als Uebertretung) an die jetzige Stelle gesetzt worden. Daraus folgt, daß hier eine „Schlägerei" (ein „Angriff") und eine Betheiligung an derselben in dem Sinne vorausgesetzt werden, wie in jenem § 227 näher bestimmt ist, vgl. dort die Bemerkungen, namentlich n. 4—6, 9—12. Insbesondere wird auch hier erheischt, daß der „Angriff" von Mehreren (mindestens von Zweien) ausgegangen sei: OGH. Münch. 3. Juni 73 (StZ. II, 364); *contra*: ROHG. 29. Nov. 72 (Entsch. VIII. n. 29; StRZ. XIII, 355); OG. Wolfenb. 19. Nov. 73 (StZ. III, 294). Dagegen braucht durch die Schlägerei &c. nicht der Tod oder eine schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht zu sein.

60. In Betreff des „Hineinziehens ohne Verschulden" vgl. § 227 n. 15—18.

61. Zu den „Stichwaffen" gehört hier unbedenklich auch ein gewöhnliches Messer; vgl. Stenogr. Ber. S. 667, 668.

62. „Gefährliches Instrument" ist alles, was nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen; auf seine sonstige Bestimmung kommt Nichts an: Beisp.: Schlagringe, Bierkrüge; vgl. Stenogr. Ber. S. 667 fgg.

63. Ein „sich Bedienen" liegt in jeder Benutzung des betr. Gegenstandes zu solchen Handlungen, durch welche eine „Betheiligung" bei der Schlägerei &c. ins Werk gesetzt wird: vgl. § 227 n. 9. Es bedarf sonach nicht des Nachweises, daß mit dem Gegenstande eine Thätlichkeit gegen einen Anderen verübt sei. Wo letzteres zutrifft, liegt in Idealkonkurrenz auch eine Körperverletzung vor.

64. Die Strafverfolgung ist hier nicht (wie im Falle des § 232) durch einen Antrag des Verletzten bedingt; sie ist statthaft, selbst wenn die bei der Schlägerei zugefügte leichte Körperverletzung Mangels eines Antrags unverfolgt bleiben muß: BII. 6. Juni 72 (RdO. XIII, 339); KG. Münch. 18. Nov. 73 (StZ. III, 247).

65. Den wegen „Betheiligung" an der Schlägerei (aus § 227) Bestraften kann nicht außerdem noch die Strafe des § 367 Nr. 11 treffen.

11) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 9; II. Entw.: § 363 Nr. 10; Pr. StGB.: § 345 Nr. 8].

12) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

[I. Entw.: § 353 Nr. 10; II. Entw.: § 363 Nr. 11; Pr. StGB.: § 345 Nr. 9].

13) wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 11; II. Entw.: § 363 Nr. 12; Pr. StGB.: § 345 Nr. 10]. Vgl. § 360 Nr. 10.

Zu Nr. 11.

66. „Bösartig" sind auch solche Thiere, welche ihrer Gattung nach zu den zahmen gehören, wenn sie geneigt sind zu beißen, zu stoßen 2c., z. B. Stiere, beißende Hunde 2c.: OGH. Münch. 6. Sept. 71 (StZ. II, 134).

67. „Erforderliche Vorsichtsmaßregeln" sind nicht nur die ausdrücklich vorgeschriebenen, sondern alle, welche im Einzelfalle nothwendig sind, um der aus der Bösartigkeit des Thiers drohenden Gefahr vorzubeugen: vgl. Nr. 14.

Zu Nr. 12.

68. Die Verpflichtung liegt nicht dem Eigenthümer des Brunnens 2c. als solchem, sondern dem zeitweiligen Inhaber ob: VII. 10. Okt. 67, ZI. 29. Sept. 71 (RdO. VIII, 584; XII, 480). Hat nachweislich ein Dritter die angebrachten Verwahrmittel beseitigt, so ist jener nur dann strafbar, wenn ihn in Betreff der Herstellung der Vorwurf einer Versäumniß trifft.

69. „Orte, wo Menschen verkehren", sind alle (auch nicht öffentlichen), welche im gewöhnlichen Laufe der Dinge von Menschen besucht werden, für die aus dem Offenlassen der Gruben 2c. eine Gefahr entstehen kann. Trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob dort das „Verkehren" der Menschen ein berechtigtes, geduldetes oder gar ein widerrechtliches ist; es läßt sich nicht mit einem Erk. d. I. Civ.-Sen. d. Pr. OTr.'s v. 23. Juni 1871 (Entsch. 65. s. 45) grundsätzlich aufstellen, daß der § auf einen durch ein Warnungszeichen geschlossenen Privatweg (vgl. § 368 Nr. 9) keine Anwendung finde; vgl. Entsch. 60. s. 17; StA. 45 s. 210; 65 s. 242; ROHG. 25. Nov. 73 (Calm Wochenschr. III, 384).

70. Die „Gefahr" muß den „andern" Personen drohen, welche die betr. Oertlichkeit besuchen; der Eintritt einer solchen Gefahr genügt; wird durch die Verabsäumung eine Körperverletzung verursacht, so wird in Idealkonkurrenz auch § 230 anwendbar.

71. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher beim Schürfen die erforderliche Verwahrung der Gruben 2c. verabsäumt; vgl. Oppenh. Berggeſ. n. 1044.

72. Durch die Nr. 12 haben ältere denselben Gegenstand betreffende Gesetze und Polizei-Verordnungen ihre Kraft verloren: ZII. 30. Sept. 60 c. Meyer.

Zu Nr. 13.

73. Hier genügt eine individuelle Aufforderung; eine solche kann in verbindlicher Weise von der Lokal-Polizei-Behörde ausgehen.

74. „Gebäude" umfaßt hier jedes Bauwerk, z. B. eine Mauer.

14) wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaaßregeln zu treffen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 12; II. Entw.: § 363 Nr. 13; Pr. StGB.: § 345 Nr. 12]. Vgl. §§ 330. 367 Nr. 15; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 107. 148 Nr. 10 (BGBl. f. 270. 280).

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 71. 72.

15) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Ge-

---

75. Die Nichtbefolgung der Aufforderung ist als solche strafbar; der Strafrichter hat nicht zu untersuchen, ob die angeordnete Maßregel nach dem baulichen Zustande nothwendig war: BKH. (Int. d. Ges.) 27. Jan. 30 c. Hautermann (RA. 14. 2A. f. 11); Gilb. C. pén. art. 471 Nr. 5 n. 55. 59; *contra*: Oppenh. Ress.-Gesf. f. 32 n. 72.

Zu Nr. 14.

76. Die Vorschrift ist nicht nur auf Baumeister, sondern auch auf Bauherren anwendbar: ZI. Civ.-Sen. 13. Nov. 57 (Entsch. 37. 1. f. 35; beil.); vgl. Nr. 15.

77. Zu den „anderen Bauwerken“ gehören auch die Aufschachtungen von Sand- und Lehmgruben: Erk. I. Civ.-Sen. 9. Juni 65 (StA. 60. f. 76).

78. „Sicherungsmaßregeln“ der hier erwähnten Art können von der Polizei nicht nur in allgemein verbindlicher Weise (vgl. Abschn. 29, f. 639, n. 41; § 361 n. 36; Erkl. d. HMin v. 12. Mai 1855, id. v. 4. Jan. 1856: BMbl. 55. f. 100; 56. f. 53), sondern auch für den Einzelfall individuell „angeordnet“ werden. In Betreff der „sonst erforderlichen“ Maßregeln vgl. n. 67.

79. Die Uebertretung kann leicht mit der im § 148 Nr. 10 (§ 107) der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 vorgesehenen (ideell) zusammentreffen.

Zu Nr. 15.

80. Das Erforderniß einer „polizeilichen Genehmigung“ zu einem auszuführenden Baue ꝛc. kann, nicht blos durch ein (Landes-) Gesetz sondern auch durch eine in gesetzlicher Weise ergangene Polizei-Verordnung vorgeschrieben werden. In Preußen sind im Geltungsbereiche des ALR.'s die §§ 65—73 I, 8. l. c. maßgebend; an die Stelle der Strafandrohung des § 70 cit. ist jetzt die Nr. 15 getreten. In Betreff des Erlasses von Polizei-Verordnungen (Bau-Ordnungen) vgl. Abschn. 29 (f. 639) n. 41; § 361 n. 36.

81. Für das Preußische linke Rheinufer fehlt es — abgesehen von der AKO. v. 2. Juli 1836 (RS. V, 413: die Anlage oder Ausbesserung eines Dachs von Stroh, Rohr oder Holz betr.) — an allgemein geltenden gesetzlichen Vorschriften der gedachten Art (n. 80). Insbesondere sind dort die älteren französischen auf das „alignement“ (die amtliche Bestimmung der beim Bauen an einer Straße inne zu haltenden Baulinie) bezüglichen Vorschriften nie verkündet worden; ebensowenig ist ihre Einführung aus dem (verkündeten) Ges. v. 19. Juli 1791 herzuleiten: ZII. 20. März c. Sparla (Tr. Ann. VII, 235). Von neuern französischen Gesetzen haben dort nur Art. 1. des Dekr. v. 7—14. Okt. 1790 (v. Dan. I, 297), das Ges. v. 16. Sept. 1807 und das transitorische Dekr. v. 27. Juli 1808 (Gräffs Samml. f. 664) Wirksamkeit erlangt. Nach dem ersteren umfaßt die den Corps administratifs (später den Präfekten) übertragene Verwaltung en matière de grande voirie das Alignement der Staatsstraßen in den Städten und Ortschaften; das Ges. v. 16. Sept. 1807 enthält in den Artt. 48 und fgg. Vorschriften in Betreff der Entschädigung, welche für das zur Neu-Anlage oder zur Erbreiterung von Straßen ꝛc. zu erwerbende Terrain geleistet werden muß, und regelt sodann das Verfahren, in welchem in den Städten die Bürgermeister dazu berufen sind, das Alignement nach einem vorher zu entwerfenden, der Feststellung durch den Staatsrath (jetzt durch Königlichen Erlaß) bedürfenden Bauplan zu ziehen; eine eigenmächtige Abweichung von einem

nehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.

[I. Entw.: § 353 Nr. 13; II. Entw.: § 363 Nr. 14; Pr. StGB.: § 345 Nr. 12]. Vgl. §§ 330. 367 Nr. 14; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 107. 148 Nr. 10 (BGBl. s. 270. 280).

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 65—73.

---

solchen Bauplane steht dann der Gemeindeverwaltung nicht zu. Der genehmigte Plan bildet gleichzeitig die Grundlage, um die Enteignung des zu Straßen-Anlagen (Erbreiterungen) erforderlichen Privatterrains herbeizuführen; dagegen begründet er nicht eine Passiv-Servitut, vermöge welcher der Eigenthümer verpflichtet wäre, das zu einer solchen Anlage rc. erforderliche Terrain für eine erst später zu bewirkende Enteignung unbebaut [oder das baufällige Gebäude unreparirt] zu lassen: ein polizeiliches Bauverbot dieser Art würde die Stadt verpflichten, sofort den Enteignungspreis zu zahlen: Z. OTr. 14. Sept. 62 St. Bonn c. Foy; vgl. RA. 54. 1. 124; 56. 1. 102, und im Allgemeinen eine Abh. im RA. 32. 2B. s. 7; Oppenh. Ress.-Gess. s. 293 u. 293 a. E. — Abgesehen von den durch die citt. Gesetze geregelten Fällen kann das Erforderniß einer polizeilichen Bau-Genehmigung auf dem linken Rheinufer nur durch Polizei-Verordnung (n. 80) begründet werden; die Zuwiderhandlungen gegen eine solche ziehen die Strafe der Nr. 15 nach sich; diese ist jetzt an die Stelle der in älteren Verordnungen enthaltenen Strafandrohungen getreten: BII. 6. Febr. 73 (RdO. XIV, 112).

82. In Betreff des ehemaligen Herzogthums (Großherzogthums) Berg vgl. Berg. Wege-Ordn. v. 18. Juni 1805 § 70 ff., Vdn. d. Berg. Min. d. Inn. v. 16. Juli 1807, Berg.-Dekr. v. 13. Okt. 1807 (Scotti 2 s. 916. 1079. 1116); Berg.-Gen.-Gouv.-Vdn. v. 1. Apr. 1814 (RS. I, 55); ZII. 27. Nov. 62 c. Schmitz.

83. Unkenntniß der betr. Vorschrift, sowie Unkenntniß des genehmigten Plans entschuldigen nicht (weil es sich von der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht handelt): OGH. Münch. 10. März 73 (StZ. II, 252).

84. Die „eigenmächtige Abweichung“ von dem genehmigten Plane ist selbst dann, wenn der letztere auf einem Irrthume beruhte, strafbar: KH. Münch. 10. März 73 (StZ. II, 252).

85. Als „eigenmächtige Abweichung“ ist auch eine unvollständige Ausführung des Planes anzusehen, z. B. die Errichtung eines Schornsteins in zu geringer Höhe: BI. 13. Okt. 58 c. Krebs. Dasselbe nahm KH. Darmst. 25. Nov. 72 (HEntsch. 72. 2. s. 47) in Betreff der Nichterfüllung einer der Genehmigung hinzugefügten Bedingung (i. c. der Erbreiterung des Bürgerstiegs vor dem Hause) an [?].

86. Jede der im Eingange der Nr. 15 genannten Personen haftet selbstständig: die Uebernahme der Verantwortlichkeit durch einen derselben, sowie die Zusage des Einzelnen, das Mangelnde nachzuholen, macht die andern nicht straffrei: BI. 13. Okt. 58 c. Krebs. — Dagegen trifft die Strafandrohung nur den den Bau rc. „ausführenden“ (leitenden) Bauhandwerker, nicht den unter der Leitung eines Meisters arbeitenden Gesellen.

87. Die Uebertretung ist mit dem Abschlusse des Baues vollendet; mit diesem Augenblicke beginnt die Verjährung: KH. Münch. 24. Nov. 73 (StZ. III, 248). Im Falle einer strafbaren Unterlassung (n. 85) berechnete das dort cit. KH. Darmst. den Lauf der Verjährung erst von einer ergangenen Aufforderung zur Herstellung an.

88. Im Gebiete des Rheinischen Rechtes (n. 81. 82) ist der Polizeirichter, welcher aus der Nr. 15 straft, befugt, gleichzeitig auf den Antrag des Polizei-Anwalts die Niederreißung des polizeiwidrig errichteten Baues als Civilschadensersatz (zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes: Rh. StPO. Artt. 50. 161. 189) anzuordnen: ZKH. 7. März 42 c. Weber (RA. 32. 2A. s. 54); ZBKH. 30. Sept. 44 c. Fischer (Tr. Ann. 4. 1. s. 79); ZII. 2. Apr. 68, BII. 6. Febr. 73 (RdO. IX, 253; XIV, 112); vgl. EG. § 6 n. 13. Handelt es sich indessen nur von einem ohne die erforderliche

In den Fällen der Nummern 7. bis 9. kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§. 368. Mit Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 2; II. Entw.: § 364 Nr. 1; Pr. StGB.: § 347 Nr. 2]. Vgl. Nr. 2.

2) wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 1; II. Entw.: § 364 Nr. 2; Pr. StGB.: § 347 Nr. 1].

Genehmigung errichteten Baue, so hat die zuständige Polizeibehörde zunächst zu prüfen, ob derselbe in unstatthafter Weise errichtet sei; nach Maßgabe dieser Entscheidung ist dann eventuell die Niederreißung anzuordnen; vgl. ALR. I, 8 § 71.

Zum Schlußsatze.

89. In Betreff der hier für statthaft erklärten Einziehung vgl. § 360 n. 96; § 295 n. 1 a. E.; und die Bemerkungen zu § 40.

90. Die Vorschrift dieses Schlußsatzes ist auf die Schießwerkzeuge, mit welchen an bewohnten ꝛc. Orten geschossen worden (Nr. 8), nicht auszudehnen.

91. Nach einer Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 15. März 1837 (v. K. Jahrbb. 49 s. 290) und einer JMVerf. v. 22. Dez. 1852 (JMbl. 1853 s. 48) sollen die confiscirten Waffen nicht verkauft, sondern vernichtet werden.

§ 368.

Zu Nr. 1.

1. In Betreff der hier vorausgesetzten „polizeilichen Anordnungen", ihres Erlasses, der Verkündung und der Kenntniß des Angeschuldigten von ihrem Vorhandensein vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41; § 361 n. 36. Aus dem Umstande, daß in der Nr. 2 des § 368 neben den „polizeilichen" auch „gesetzliche Anordnungen" erwähnt werden, ist nicht zu folgern, daß hier (bei Nr. 1) die Berücksichtigung gesetzlicher Anordnungen ausgeschlossen sei; vgl. n. 2.

2. Für das linke Rheinufer gestattete das Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 5 Art. 1 die Erlassung einer den Anfang der Weinlese bestimmenden Pol.-Verordnung, jedoch nur in den Gegenden, wo eine solche Bestimmung gebräuchlich ist, und auch nur für nicht geschlossene Weinberge. Diese Beschränkung gilt noch jetzt (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 15).

Zu Nr. 2.

3. In Betreff der „gesetzlichen oder polizeilichen Anordnungen" vgl. oben n. 1.

4. Für das linke Rheinufer schreibt ein noch geltendes Ges. v. 26. vent. IV (v. Dan. 3. s. 333) allgemein vor, daß das Abraupen alljährlich vor dem 1. ventose (20. Febr.) stattfinden soll; eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch örtliche Polizei-Verordnungen ist nicht unstatthaft; vgl. Gilb. C. pén. art. 472 § 8 n. 12. Das cit. Gesetz gilt auch für Waldbäume (:VII. 28. Okt. 69, RhO. X, 675), Sträuche und Hecken. — Für das Herzogthum Berg ordnete eine Landes.-Vdn. v. 23. Jan. 1732 das Abraupen „während der Winterzeit" an; eine Vdn. v. 1. März 1763 bestimmte die Zeit näher: „bis zum 1. Apr."; eine Dekl. v. 27. März 1783

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 3; II. Entw.: § 364 Nr. 3; Pr. StGB.: § 347 Nr. 3].

4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;

[I. Entw.: § 354 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 4; Pr. StGB.: § 347 Nr. 4].

5) wer Scheunen, Ställe, Böden, oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

[I. Entw.: § 345 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 5; Pr. StGB.: § 347 Nr. 7].

---

verlängerte diese Frist bis „Ende April"; auch hier ward eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch Pol.-Verordnung für statthaft erachtet: VII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 397).

Zu Nr. 3—8.

5. Durch diese Bestimmungen (und durch die im § 367 Nr. 4—7 gegebenen) sind anderweitige feuerpolizeiliche Vorschriften, welche bereits früher galten, sowie die (einen anderen Thatbestand vorsehenden) Strafandrohungen, nicht beseitigt; ebensowenig ist es durch dieselben ausgeschlossen, im Wege der Landesgesetzgebung (der Pol.-Verordnung) in Beziehung auf die Errichtung und Veränderung von Feuerstätten ꝛc. anderweitige und selbst weitergehende Straf-Vorschriften zu erlassen: VII. 13. Dez. 66 (RdO. VII, 711); vgl. Nr. 8 („andere feuerpolizeiliche Anordnungen") und die Bemerkungen n. 12—14; EG. § 2 n. 6.

Zu Nr. 3.

6. „Feuerstätte" umfaßt auch den Schornstein.

Zu Nr. 4.

7. Auch hier umfaßt „Feuerstätten" den Schornstein mit.

8. Die Vorschrift der Nr. 4 trifft Denjenigen, welcher zur Zeit die Verfügungsgewalt über das Haus hat, mag er der Eigenthümer sein, oder nicht. Er wird seiner Pflicht dadurch nicht entbunden, daß er den Besitz durch einen Vertreter, z. B. durch einen Miether ausüben läßt, es sei denn, daß besondere Umstände obwalten, welche ihm die Erfüllung der Vorschrift unmöglich machen: VII. 24. Okt. 61 (RdO. II, 17).

9. Insoweit der Vertreter des zunächst Verantwortlichen (n. 8) eine Verfügungsgewalt über das Haus ꝛc. hat, wird auch er von der Vorschrift betroffen.

10. Die vorschriftswidrige bauliche Einrichtung eines Schornsteins hat der Hausbesitzer als solcher nicht zu vertreten: ZI. 1. Febr. 56 c. Lohr.

11. Das Maaß der aufzuwendenden „Sorge" ist nach dem Begriffe eines „guten Hausvaters" zu bemessen; das objektive Nichtvorhandensein eines brandsicheren Zustandes ꝛc. genügt für sich allein nicht, um eine Bestrafung zu rechtfertigen: ZI. 1. Febr. 56 c. Lohr.

Zu Nr. 5.

12. Ob im Einzelfalle das hingebrachte Feuer ꝛc. (z. B. eine brennende aber gedeckelte Pfeife) ein „unverwahrtes" sei, und ob man sich mit demselben den erwähnten Räumen ꝛc. „genähert" habe, ist nach dem Maaße der daraus entspringenden Feuersgefahr vom Richter der Thatfrage zu beurtheilen: ZRG. 22. Dez. 52 c. Conrad (RA. 42. 2A. s. 16.

13. In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 29 (s. 634) n. 9. 10.

6) **wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;**

[I. Entw.: § 354 Nr. 7; II. Entw.: § 364 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 7]. Vgl. Nr. 7.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 5; NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 5; Hann. Pol.-StGB. v. 25. Mai 1847 §§ 152—157 (cit. NEB. Art. XV § 1).

7) **wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;**

[I. Entw.: § 354 Nr. 8; II. Entw.: § 364 Nr. 7; Pr. StGB.: § 347 Nr. 8].

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 5; NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 5.

8) **wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zu=**

---

14. Durch die Nrn. 5 (6 und 7) sind alle denselben Thatbestand (wenn auch in einer konkreteren Gestaltung) vorsehenden älteren Vorschriften, z. B. solche, welche das Betreten einer Scheune mit Feuer &c. oder das Tabakrauchen an den erwähnten Orten unbedingt untersagen, außer Kraft gesetzt: ZKH. 22. Dez. 52 (cit n. 12); ZII. 26. Febr. 57 c. Picke. — Dagegen ist es nicht unstatthaft, mit Rücksicht auf örtliche Verhältnisse &c. im Wege der Pol.-Verordnung weitergehende Verbote zu erlassen: diese stehen dann nicht mit der Nr. 5 im Widerspruche. Demgemäß ist eine neue Pol.-Verordnung, welche (im Hinblicke auf lokale Verhältnisse) allgemein bestimmt, daß der Verschluß einer brennenden Pfeife durch einen Deckel nicht als genügende „Verwahrung" anzusehen und deshalb das Betreten jener Räume mit einer solchen unbedingt verboten sei, rechtsverbindlich: B. 9. Sept. 52 c. Sattelberg (JMBl. s. 439).

15. Aeltere gesetzliche oder polizeiliche Strafvorschriften, welche die Abwendung einer Feuersgefahr bezwecken aber einen andern Thatbestand vorsehen, sind durch die Nrn. 5 (6 und 7) nicht außer Kraft gesetzt; vgl. n. 6. Dasselbe gilt noch unbedenklicher von solchen Vorschriften, welche auf andern Rücksichten als der der Abwendung einer Feuersgefahr beruhen z. B. von einem Verbote des Rauchens auf der Straße: KH. 29. Juni 52 c. Zander (GA. I, 267); vgl. Pr. AKO. v. 9. Dez. 1832 (GS. 33 s. 1).

Zu Nr. 6.

16. Nach dem Grundsatze des § 59 ist die Anwendbarkeit der Nr. 6 durch die Kenntniß von der Feuersgefahr bedingt.

17. In Betreff älterer Vorschriften ähnlichen Inhalts vgl. n. 14. 15. Hiernach sind die auf andern Voraussetzungen beruhenden Bestimmungen der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 5 (NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 5) nicht beseitigt.

Zu Nr. 7.

18. Vgl. oben n. 5. 14—17.

19. Da hier nur die Feuergefährlichkeit den Grund des Strafverbots bildet, so macht es keinen Unterschied, ob scharf oder nur mit Pulver geschossen wird.

20. Das Abbrennen von „Feuerwerken" umfaßt nicht nur die zum Vergnügen, sondern auch die zu bestimmten technischen Zwecken vorgenommenen Handlungen dieser Art, z. B. Sprengungen &c.

Zu Nr. 8.

21. Vgl. oben n. 5. 14—17.

22. Unter den als statthaft vorausgesetzten „anderen feuerpolizeilichen Anordnungen" sind auch hier nur allgemeine (für Alle geltende) Verordnungen,

stande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 9; II. Entw.: § 364 Nr. 8; Pr. StGB.: § 347 Nr. 9].

9) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen, oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 10; II. Entw.: § 364 Nr. 9; Pr. StGB.: § 347 Nr. 10]. Vgl. Nr. 1; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 17 (RGbl. s. 351).

Preußen: Vgl. ALR. I, 22 §§ 63. 64; FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 43 Nr. 2; 44; NEVdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 2.

---

nicht also individuelle Weisungen zu verstehen; vgl. § 361 n. 36—38; KH. Münch. 14. Nov. 73 (StZ. III, 249: zählte hierher auch das Gebot an den Exercier-Uebungen der Löschwehr Theil zu nehmen).

23. Solche anderweitige Anordnungen können keine andere Strafandrohung enthalten; die Zuwiderhandlung gegen eine gebietende oder verbietende Vorschrift der fraglichen Art zieht stets die Strafe des § 368 nach sich.

Zu Nr. 9.

24. Erheischt wird ein (bewußt: § 59) „unbefugtes" Handeln; somit fällt die Strafbarkeit weg, wenn die schlechte Beschaffenheit eines zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges zum Uebertreten auf ein benachbartes Grundstück nöthigt: franz. rc. Rur.-Ges. v. 28. Sept.—6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 41 Nr. 2; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 44 Abs. 2 (der letztere spricht zwar nur vom „Reiten, Fahren und Viehtreiben", ist aber unbedenklich auch auf ein bloßes „Gehen" auszudehnen); vgl. auch R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 17. Dagegen macht der Umstand, daß man auf ein allseitig eingeschlossenes Grundstück nicht gelangen kann, ohne über ein Nachbargrundstück zu gehen rc., dieses Betreten noch nicht zu einem statthaften und straflosen; der Eigenthümer eines solchen Grundstücks muß Schritte thun, um eine Dienstbarkeit zu erwerben: ZII. 5. Jan. 65 (RdO. V, 395). — Das (ortsgebräuchliche) keinen Schaden anrichtende Pflugwenden auf dem Nachbargrundstücke ist nicht „unbefugt"; so: KH. Darmstadt 24. Juni 72 (HEntsch. 72. 2, s. 17).

25. Der Jagdberechtigte (z. B. der Jagdpächter) ist befugt, die zu seinem Jagdreviere gehörenden fremden Grundstücke zu betreten, soweit dieses zur Ausübung der Jagd erforderlich ist: der von ihm angerichtete Schaden kann nur zu einer Civil-Ersatz-Klage Anlaß geben: Z. KH. 14. Dez. 40 c. Dommerque (RA. 20. 2A. s. 95); Z. id. 19. Okt. 40 c. v. Mirmann (Volkm. s. 388).

26. Das einseitige Betreten einer gemeinschaftlichen (vgl. franz. rc. BGB. Art. 666) Grenzfurche durch einen der Grenz-Nachbarn ist, selbst wenn dieselbe von dem andern bestellt war, nicht aus Nr. 10 strafbar: ZII. 11. Nov. 56 c. Paulen.

27. Die Erndte ist nicht eher beendigt, bis die vom Boden getrennten Früchte von demselben entfernt sind. Bei Wiesen ist die Beendigung der Erndte erst nach dem zweiten (Grummet-) Schnitte rc. anzunehmen.

28. Ein Acker ist „bestellt", sobald er besäet oder bepflanzt ist; das bloße Pflügen genügt nicht: ZI. 19. Febr. 68 (RdO. IX, 142).

29. Durch die Anrichtung eines Schadens ist die Strafbarkeit nicht bedingt. Hat eine solche vorsätzlich stattgefunden, so greift § 303 Platz; vgl. FPO. vom 1. Nov. 1847 § 45; Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Oktober. 1791 Tit. 2 Art. 24—26.

10) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

[I. Entw.: § 354 Nr. 11; II. Entw.: § 364 Nr. 10; Pr. StGB.: § 347 Nr. 11]. Vgl. Nr. 11; §§ 292—295.

Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 165).

30. Was als „Warnungszeichen" anzusehen sei, ist mit Rücksicht auf den Ortsgebrauch Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. Pr. ALR. I, 22 § 64 und den frühern § 41 Nr. 1 der Pr. FPO. (erwähnten Gräben, Kreuze, Schlagbäume, — Tafeln, Strohwische rc.). Daß dasselbe als solches von einer Behörde anerkannt oder bekannt gemacht sei, ist nicht erforderlich: VII. 30. Nov. 54 c. Knellesen. Ebensowenig bedarf es einer amtlichen Aufstellung: jeder Private kann in der ortsgebräuchlichen Weise seine Grundstücke schließen: cit. § 64 I, 22. ALR. Ist die Maaßnahme von einer Polizeibehörde ausgegangen, so ist eine anderweitige amtliche Bekanntmachung derselben unnöthig: VI. 18. Jan. 56 c. Haßlinger.

31. Das Uebertreten des Viehs ist nicht ein „Viehtreiben": ZI. 18. Juni 69 (RdO. X, 636).

32. In Betreff der bei solchen Uebertretungen statthaften Pfändungen vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 44. 4—12. 53—67.

33. Neben der Vorschrift der Nr. 9 sind die (im Thatbestande mit derselben nicht zusammentreffenden) Vorschriften der Forst- und Polizei-Gesetze in Kraft verblieben, vgl. EG. § 2. Das gilt namentlich von allen die Weidefrevel betreffenden Bestimmungen; (der dieses ausdrücklich aussprechende Schlußsatz der Nr. 10 des § 347 des Pr. StGB.'s ist als selbstverständlich gestrichen worden). — Trifft die in der Nr. 9 vorgesehene Uebertretung mit einem Weidefrevel (ideell) zusammen, so wird § 73 anwendbar.

34. Eine Zuwiderhandlung gegen die Nr. 9 stellt einen „Feldfrevel" im Sinne des Pr. Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. s. 95; Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II.: GS. s. 95 und der N. StPO. § 486) dar; es ist daher nach den in den citt. Gesetzen gegebenen Vorschriften zu verfahren, wenn der Angeschuldigte einwendet, er sei zur betr. Handlung berechtigt gewesen: VII. 8. Dez. 59 c. Fessel.

35. Diese Nr. 9 bildet kein Hinderniß, im Wege einer Polizei-Verordnung weiter gehende Verbote zu erlassen, und auch das Viehtreiben über nicht bestellte Aecker rc., und solche, welche nicht mit Warnungszeichen versehen sind, zu untersagen: VII. 18. Juni 57 c. Esser; vgl. EG. § 2 n. 5.

Zu Nr. 10.

36. Auch diese Nummer setzt ein (bewußt: § 59) unbefugtes Betreten des fremden Jagdgebietes rc. voraus; sie ist sonach unanwendbar, so oft ein Beamter in Ausübung seiner Dienstfunktion berufen ist, eine Handlung der gedachten Art vorzunehmen, z. B. wenn eine Militärperson (ein Gensdarm rc.) dienstlich, mit Waffen das fremde Revier betritt. Dasselbe gilt von einem Förster, welcher bei einer Dienstverrichtung (z. B. bei der Verfolgung eines Frevlers) bewaffnet ein fremdes Jagdgebiet berühren muß. Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo ein Förster oder ein anderswo Jagdberechtigter auf dem Wege zu seinem Gebiete ein fremdes Jagdrevier betritt; sie üben dort weder eine Dienstverrichtung noch das Jagdrecht aus, müssen sonach die unentbehrliche Waffe in einem solchen Zustande mit sich führen, welcher den Begriff der Ausrüstung (n. 40) ausschließt: ZII. 25. Okt. 55 c. Kindt; Erk. d. Pr. Komp.-GH. 24. Nov. 55 (JMBl. 56 s. 59).

37. Das Verbot trifft auch den Eigenthümer des Grundstücks, sobald die Jagdberechtigung einem Andern zusteht, oder zeitweise einem Andern eingeräumt ist; das Gegentheil gilt, wenn der jagdberechtigte Eigenthümer die Jagd ruhen zu lassen verpflichtet ist; vgl. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 § 17 Abs. 2; vgl. n. 38.

11) wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

[I. Entw.: § 354 Nr. 13; II. Entw.: § 364 Nr. 11; Pr. StGB.: § 347 Nr. 12]. Vgl. Nr. 10; §§ 292—295.

Preußen: Vgl. ALR. II, 16 § 57; Ges. v. 26. Febr. 1870 § 6 (GS. s. 122).

---

38. In Betreff dritter Personen wird das Verbot auch dann wirksam, wenn die Jagd auf den (zu einem gemeinschaftlichen Jagdreviere vereinigten) Grundstücken gänzlich ruhen soll (Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 4. 10a), obgleich es dann an einem Jagdberechtigten, welcher die Genehmigung ertheilen könnte, gänzlich fehlt; der einzelne Grundbesitzer kann dann für sein Grundstück eine solche Genehmigung nicht ertheilen: ZI. 17. März 54 c. Radeloff.

39. Insoweit Jemand die Grenzen einer ihm ertheilten Genehmigung überschreitet, handelt er „unbefugt"; dagegen reicht die Nichterfüllung anderweitiger der Genehmigung hinzugefügter Bedingungen (z. B. die Nichtbezahlung eines dafür zu entrichtenden Preises) nicht hin, um das Strafverbot wirksam zu machen: ZII. 22. März 60 c. Rockmann (GA. VIII, 708).

40. „Zur Jagd ausgerüstet" ist Derjenige, welcher ein zur Ausübung der Jagd geeignetes Werkzeug (z. B. Schießgewehr, Schlinge, Windhund: Pr. StGB. § 347 Nr. 11) in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei einer sich bietenden Gelegenheit sofort zum gedachten Zwecke Gebrauch gemacht werden kann; daher bleibt die Nummer ausgeschlossen, wenn das Schießgewehr verpackt oder gehörig verbunden, nicht aber, wenn es ungeladen war.

41. Die Anwendbarkeit der Nr. 10 ist nicht durch die Absicht zu jagen, sondern lediglich durch das Bewußtsein bedingt, daß man zur Jagd ausgerüstet ein fremdes Jagdgebiet betrete: ZI. 2. Mai 66 RdO. VII, 265; wer aus Irrthum über die Grenzen seines Gebiets hinausgeht, bleibt straflos.

42. Die Worte „betroffen wird" sind nicht korrekt; es genügt das erwiesene Betreten des fremden Reviers, sollte auch ein „Betreffen" auf demselben nicht stattgefunden haben; vgl. Motive s. 151 (:„geht").

43. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag des Verletzten (§ 292) bedingt: OAG. Dresden 1. Nov. 71 (StZ. II, 103); Reber n. 269d; *contra:* Lehmann i. GA. XX, 737.

44. Trifft mit der hier vorgesehenen Uebertretung eine unberechtigte Ausübung der Jagd zusammen, so sind nach dem Grundsatze des § 73 nur die verwirkten Strafen der §§ 293—295 zu verhängen.

45. Die besonderen Vorschriften, welche das Mitnehmen oder Laufenlassen von Hunden in fremden Jagdrevieren mit Strafe bedrohen, sind durch diese Nr. 10 ebensowenig, wie durch das Pr. Ges. v. 31. Okt. 1848 § 8 oder durch das Pr. StGB. aufgehoben; z. B. die GGVdn. f. d. N.- und M.-Rhein v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3: BII. 19 Mai 53 c. Roßbach (RA. 48 2A. s. 58. 60); ebenso die Wormser Jagd-Vdn. v. 21. Sept. 1815 § 15; desgleichen die Bergische Jagd- und Forst-Satzung v. 8. Mai 1761 § 11, II. § 21, Dekl. Nr. 13. 14 und die Bergische Brüchten-Ordn. 2. Nov. 1802 B. Nr. 14: BII. 16. Febr. 54 c. Feckelsberg; das Strafverbot der cit. Jagd- und Forst-Satzung ist nicht auf die landesherrliche „Wildbahn" zu beschränken, findet vielmehr auch auf Privat-Jagden Anwendung: BII. 24. Febr. 58 c. Gladbach; *contra:* BKH. 7. März 52 c. Braun (Volkmann s. 389). — Vgl. § 303 n. 4; Erk. I. Civ.-Sen. 5. Sept. 54 (Entsch. 30. s. 190).

Zu Nr. 11.

46. Das (im Pr. StGB. § 347 Nr. 12, sowie in den beiden Entwürfen zum B.-StGB. fehlende) Wort „unbefugt" ist vom Reichstage zugesetzt worden mit Rücksicht auf § 6 des Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870, welcher zwar das (im cit. § 57 II, 16 Pr. ALR. ausgesprochene) Verbot des Ausnehmens der Eier von jagdbarem Federwilde für den Jagdberechtigten wiederholt und auf die Jungen derselben ausdehnt, gleichzeitig aber hinzufügt: „doch sind dieselben (die Jagdberechtigten), namentlich die Besitzer von Fasanerien, befugt, die Eier, welche im Freien gelegt sind, in Besitz zu nehmen, um sie ausbrüten zu lassen." In Folge dieser Aenderung ist jetzt in Betreff der Jagdberechtigten das Ausnehmen der Eier oder Jungen von

§. 369. Mit Geldstrafe bis zu dreißig Thalern oder mit Haft bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in der letzteren anfertigen oder Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

2) Gewerbtreibende, bei denen ein zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignetes, mit dem gesetzlichen Eichungs=

---

jagdbarem Federwild nur insofern strafbar, als dasselbe von ihrer Berechtigung ausdrücklich ausgeschlossen ist; dazu genügt beim Jagdpächter eine Klausel des Jagdvertrages. Der Grundeigenthümer als solcher hat keine Befugniß zur betr. Handlung.

47. Der Nichtjagdberechtigte, welcher Junge von jagdbarem Federwilde ausnimmt, „übt unbefugt die Jagd aus" (§ 292); gleichwohl werden hier die §§ 292 ff. durch die konkretere und mildere Nr. 11 ausgeschlossen; vgl. § 73 n. 6.

48. Das Ausnehmen der Eier 2c. der (nicht jagdbaren) Singvögel ist unbedingt strafbar: Rüd. n. 6.

49. Von einem „Ausnehmen" der Jungen kann nur so lange die Rede sein, als sie sich noch im Neste befinden.

§ 369.

Zu Nr. 1.

1. Auf andere Gewerbtreibende als Schlosser, z. B. auf Schmiede, Mechaniker 2c., ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

2. Zur Anfertigung eines Hausschlüssels genügt nicht die Genehmigung des Inhabers eines Einzelraumes, z. B. die eines Theil-Miethers; der Besitzer des ganzen Hauses hat zu bestimmen, ob der Theil-Miether in den Besitz eines Hausschlüssels gelangen, sowie ob ein verlorener Hausschlüssel durch einen neuen ersetzt werden soll, oder ob die Veränderung des Schlosses nothwendig ist.

3. Diese, die Hausschlüssel betreffende Bestimmung ist auf Hauptschlüssel auszudehnen, sobald ein solcher auch das Schloß der Hausthüre schließt.

4. Das Verbot trifft auch da zu, wo für einen Miether ein Hauptschlüssel angefertigt werden soll, welcher, außer den Schlössern seines Quartiers, auch die anderer Gelasse in demselben Gebäude schließt.

Zu Nr. 2.

5. Die B.-Maaß- und Gew.-Ordnung v. 17. Aug. 1868 ist durch das B.-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2 zum Reichsgesetze erhoben und durch das R.-Ges. v. 26. Nov. 1871 (mit Ausnahme der Artt. 15—20) auch in Baiern eingeführt worden, wo im Uebrigen die Art. 11 und 12 des bairischen Ges. v. 29. Apr. 1869 (mit einer Maaßgabe) in Kraft bleiben. Die Wirksamkeit jener B.-Ordnung hat mit dem 1. Jan. 1872 begonnen. Sonach dürfen jetzt im öffentlichen Verkehr zum Zuwägen und Zumessen nur in Gemäßheit dieser B.-Ordnung von einer deutschen Eichungsstelle gestempelte Maaße, Gewichte und Waagen angewendet werden: l. c. Art. 10. Nur die in Baiern noch bestehenden Feldmaaße können bis zum 1. Jan. 1878 noch in Geltung bleiben: cit. BGes. v. 26. Nov. 1871 § 2. — Außerdem gestattet das Ergänz.-Ges. v. 20. März 1870 dem Bundesrathe zu bestimmen, daß Meßwerkzeuge 2c., welche von der Eichungsstelle eines nicht zum Norddeutschen Bunde gehörenden deutschen Staates, dessen Maaß- 2c. Wesen in Uebereinstimmung mit dem des Bundes geordnet ist, geeicht 2c. sind, im Bundesgebiete im öffentlichen Verkehr angewendet werden dürfen.

stempel nicht versehenes Maaß oder Gewicht, oder eine unrichtige Waage vorgefunden wird, oder welche sich

---

6. In Gemäßheit des Art. 18 der B.-Maaß 2c. -Ordn. v. 17. Aug. 1868 ist eine Normal-Eichungskommission in Berlin bestellt worden, deren Aufgabe und Befugnisse in den Abss. 2 und 3 des cit. Art. 18 näher angegeben sind. Sie hat zunächst am 16. Juli 1869 eine "Eichordnung" (BGbl. 1869 Beil. zu Nr. 32 hinter s. 602), sowie Nachträge zu derselben unter dem 30. Juni 1870, 6. Mai 1871, 31. Jan. 1872, 25. Juni 1872 und 28. Juni 1873 (RGBl. 70 Beil. zu Nr. 29 hinter s. 498, id. 71 Beil. zu Nr. 23 hinter s. 126, id. 72 Beil. zu Nr. 12 hinter s. 94 u. Beil. z. Nr. 26 hinter s. 352 s. VI, R.-Centralbl. 1873 s. 215), ferner eine Gebührentaxe v. 12. Dez. 1869 mit Nachträgen v. 30. Juni 1870 und 6. Mai 1871 (RGbl. 69 Beil. zu Nr. 40 hinter s. 702, id. 70 und 71 ll. cc.), demnächst in Betreff der Herstellung der einzelnen Maaß- und Wage-Vorrichtungen und der statthaften Abweichungen von den Normalmaaßen, eine Instruktion am 10. Dez. 1869 und endlich eine Reihe von Zusätzen, Anweisungen, Vorschriften 2c. erlassen; vgl. Bekanntmachung v. 23. Febr. 1870 (BGbl. Beil. zu Nr. 29 hinter s. 498); id. v. 15. Febr. 1871 (RGbl. Beil. zu Nr. 11 hinter s. 52); Anw. v. 6. Mai 1871 (RGbl. Beil. zu Nr. 23 hinter s. 126); id. v. 31. Jan. 1872, id. v. 19. März 1872 (RGbl. 72 Beil. zu Nr. 12 hinter s. 94); id. v. 25. Juni 72 (RGbl. 72 Beil. zu Nr. 26 hinter s. 352); Zuss. z. Instr. v. 10. Dez. 1869 v. 30. Juni 1873 (R.-Centr.-Bl. s. 218).

7. Zu den der Eichung bedürfenden „Maaßen und Gewichten" gehören auch Gasmesser und die zur Ermittlung des Alkoholgehalts weingeistiger Flüssigkeiten dienenden Alkoholometer und Thermometer; ebenso Weinfässer: B. 2c. -Ordn. v. 17. Aug. 1868 Artt. 11—13, nicht aber andere Fässer: OGH. München 28. Sept. 72 (StZ. II, 134).

8. Als ein nicht geeichtes Maaß ist eine Elle auch dann zu betrachten, wenn sie, außer der gehörig geeichten Längenangabe des gesetzlichen Maaßes, ein die Länge eines fremden Maaßes bezeichnendes Merkzeichen enthält; letzteres stellt dann für sich ein der Eichung ermangelndes besonderes Maaß dar.

9. Insoweit die Bundes-Ordn. v. 17. August 1868 nicht neue Vorschriften getroffen hat, sind die landesgesetzlichen Bestimmungen (z. B. die der Preuß. Maaß- 2c. Ordn. v. 16. Mai 1816 2c.) in Kraft verblieben; vgl. n. 22. 24.

10. Der erste Satz der Nr. 2 will der Vorschrift des Art. 10 der cit. B.-Ordn. den strafrechtlichen Nachdruck gewähren. Dieser lautet:

„Zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehr dürfen nur in Gemäßheit dieser Maaß- und Gewichts-Ordnung gehörig gestempelte Maaße, Gewichte und Waagen angewendet werden.

Der Gebrauch unrichtiger Maaße, Gewichte und Waagen ist untersagt, auch wenn dieselben im Uebrigen den Bestimmungen dieser Maaß- und Gewichtsordnung entsprechen. Die näheren Bestimmungen über die äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr noch zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit erfolgen nach Vernehmung der in Art. 18 [n. 2] bezeichneten technischen Behörde durch den Bundesrath."

11. Demgemäß gilt die Nr. 2 nur für „Gewerbtreibende" (bezw. für ihren öffentlichen Verkehr), also weder für Privatpersonen noch für Beamte.

12. Sodann ergiebt sich aus dem cit. Art. 10 (n. 10), daß auch in der Nr. 2 als „ein zum Gebrauche im betr. Gewerbe geeignetes Maaß oder Gewicht" nur ein solches angesehen werden darf, welches zu dem in Ausübung jenes Gewerbes stattfindenden Zumessen oder Zuwägen geeignet ist: es genügt nicht, wenn der Gewerbtreibende sich des Maaßes 2c. nicht zu dem seinem Gewerbe entsprechenden Zumessen eines Gegenstandes an Abnehmer, sondern lediglich bei der Anfertigung der demnächst in Bausch und Bogen zu verkaufenden Waaren bedienen konnte (z. B. ein Tischler): ZII. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 370); vgl. Verf. des Pr. HMin. v. 18. Febr. 1860; JMVerf. v. 25. Febr. 1860 und unten n. 14. — Ist das Maaß 2c. „zum Gebrauche im Gewerbe des betr. Gewerbetreibenden geeignet",

einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maaß- und Gewichtspolizei schuldig machen;

[I. Entw.: § 355 Nr. 2; II. Entw.: § 365 Nr. 2; Pr. StGB.: § 348 Nr. 2]. Vgl. §§ 40. 42; B.-Maaß- u. Gew.-Ordn. v. 17. Aug. 1868 (BGBl. s. 473); Erg.-Ges. v. 10. März 1870 (BGBl. s. 46); id. v. 7. Dez. 1873 (RGBl. s. 377); B.-Vertr. m. Baiern v. 23. Nov. 1870 Art. 79 I Nr. 11, R.-Verf.-Ges. v. 16. April 1871 § 2 (BGbl. 71 s. 16. 63); Bekanntmachg. des B.-Kanzler-Amts v. 6. Dez. 1869 (BGbl. s. 698: betr. die äußersten Grenzen der statth. Abweichungen); Bekanntm. dess. v. 16. Aug. 1871: betr. d. statth. Abweichungen bei Brenn-Mat.-Maaßen u. Hökerwagen (RGbl. s. 328); R.-Ges. v. 26. Nov. 1871 (RGbl. s. 397: betr. d. Einführung der Maaß- u. Gew.-Ordn. in Baiern).

Preußen: Maaß- u. Gew.-Ordn. v. 16. Mai 1816 (GS. s. 141); Vdn. v. 13 Mai 1840 (GS. s. 127); Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. s. 589).

---

so kommt nichts darauf an, ob der letztere sich eines solchen Werkzeuges zu bedienen pflege: VII. 9. März 54 c. Mühlenbruch.

13. Das bloße Vorfinden eines unrichtigen aber gestempelten Maaßes oder Gewichts ist nicht strafbar.

14. Die Nr. 2 führt, ebenso wie der cit. Art. 10 der B.- ꝛc. Ordn. (n. 10), die „Waagen" neben den „Maaßen und Gewichten" auf; demgemäß sind unter den letzteren die Waagen nicht mit zu verstehen. Sonach ist der bloße Besitz einer ungestempelten (aber richtigen) Waage noch nicht strafbar, sondern nur der Besitz einer „unrichtigen Waage", mag dieselbe gestempelt sein oder nicht. Bei dieser wird nicht erheischt, daß sie zum Gebrauche in dem betr. Gewerbe geeignet sei (n. 12). — Unrichtig ist eine Waage, wenn sie nach ihrer Natur und Beschaffenheit (objektiv) das Gewicht des zu wägenden Gegenstandes nicht richtig und zuverlässig anzeigt, mag dieser Mangel auf einem Fehler des Waagebalkens oder auf der Ungleichheit der Schalen, oder auf einem sonstigen Grunde beruhen, z. B. wenn der einen Schale ein verborgenes Nebengewicht angehängt ist. Ist die Waage unrichtig, so wird ihr Besitz nicht dadurch straflos, daß der Gewerbtreibende bei ihrem Gebrauche die Ungleichheit durch ein Anhängsel auszugleichen pflegt: V. 21. März 74 (RdO. XV, 177).

15. Der Thatbestand ist erfüllt, wenn „bei einem Gewerbtreibenden" ein Maaß ꝛc. der gedachten Art „vorgefunden wird". Daß dieses Maaß ꝛc. sich in den dem gewerblichen Geschäftsbetriebe bestimmten Räumen befunden habe, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn es sich in den mit jenen ein zusammenhängendes Ganze bildenden Wohnräumen vorfand (*contra*: ZII. 8. Apr. 74, RdO. XIV, 267: erforderte ein „Vorfinden im öffentlichen Verkehr"); nicht aber, wenn diese Wohnräume von dem Geschäftslokale vollständig getrennt sind.

16. Da das „Vorfinden bei dem Gewerbtreibenden" genügt (n. 15), so kommt es auf den guten oder schlechten Glauben des letzteren nicht an; § 59, welcher die „Begehung einer strafbaren Handlung" voraussetzt, bleibt sonach hier ausgeschlossen: KH. Münch. 3. Dez. 72 (StZ. II, 133).

17. Dem Erfordernisse des „Vorfindens bei . . . ꝛc." ist genügt, wenn irgendwie dargethan wird, daß sich ein solches Maaß ꝛc. in den (n. 15 erwähnten) Räumen des Gewerbtreibenden befunden habe; daß jenes „Vorfinden" amtlich konstatirt worden sei, ist nicht erforderlich: VII. 19. März 57 c. Krempel; KH. München 3. Dez. 72 (cit. n. 16).

18. Der Schlußsatz der Nr. 2 bedroht den Gewerbtreibenden welcher sich einer andern Verletzung der Vorschriften über die Maaß- und Gewichtspolizei schuldig macht", mit derselben Strafe. Das gilt von allen Zuwiderhandlungen gegen Art. 10 der B.- ꝛc. Ordn. (n. 10), also vor Allem von der Anwendung einer nicht gestempelten Waage im öffentlichen Verkehr: KH. München 28. Sept. 72 (StZ. II, 134).

19. . . . . ebenso von dem Gebrauche unrichtiger Maaße, Gewichte oder Waagen, selbst wenn sie im Uebrigen den Bestimmungen der B.-Ordn. entsprechen (also gestempelt sind). In Betreff der äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr

3) Gewerbtreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2. ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung des ungeeichten Maaßes und Gewichtes, sowie der unrichtigen Waage zu erkennen.
[I. Entw.: § 355; II. Entw.: § 356; Pr. StGB.: § 348].

---

zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit, vgl. Bekanntmachung des BKanzl. v. 6. Dez. 1869 und id. v. 16. Aug. 1871. — Mit einem solchen Gebrauche kann leicht ein (vollendeter oder versuchter) Betrug ideell konkurriren.

20. . . . . ebenso von den Zuwiderhandlungen gegen eine von der Normal-Eichungs-Kommission auf Grund des Art. 18 Abs. 3 der B.- 2c. Ordn. zuständiger Weise erlassene Anordnung in Betreff der Einrichtung 2c. der Maaß- 2c. Werkzeuge und ihrer Statthaftigkeit: ZII. 8. Apr. 73 (RdO. XIV, 267: betr. die Unstatthaftigkeit eines gehörig gestempelten Drei-Pfund-Gewichts; dem steht Art. 20 der B.- 2c. Ordn. nicht entgegen, er bringt nur zum Ausdruck, daß die Beglaubigung einer Eichungsstelle im Bundesgebiete für das ganze Bundesgebiet Geltung hat).

21. Bei den unter n. 18—20 erwähnten Zuwiderhandlungen findet § 59 Anwendung; vgl. n. 6.

22. In Betreff des Besitzes oder Gebrauchs ungestempelter oder unrichtiger Maaß- 2c. Werkzeuge durch einen Gewerbtreibenden sind nur die reichsgesetzlichen, nicht ältere landesgesetzliche Vorschriften für die Bestrafung maaßgebend; somit kann die Verabsäumung der durch § 17 der Pr. Maaß- 2c. Ordn. v. 16. Mai 1816 zur Pflicht gemachten Sorge, daß ein gestempeltes Maaß nicht durch den Gebrauch 2c. unrichtig werde, jetzt die Anwendung der Nr. 2 nicht rechtfertigen; *contra* früher: BII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 674).

23. Neben der Geldstrafe oder der Haft ist (obligatorisch) auf die Einziehung des ungeeichten Maaßes 2c., sowie der unrichtigen Waage zu erkennen (Schlußs.); dabei wird aber vorausgesetzt, daß diese Stücke dem Angeschuldigten gehören: arg. § 40 und §§ 295. 360. 367, (welche das Gegentheil ausdrücklich vorschreiben). Die Einziehung muß selbst dann ausgesprochen werden, wenn die Eichung 2c. im Laufe des Untersuchungsverfahrens nachgeholt worden ist: BI. 4. Dez. 57 c. Kramsta (JMbl. 1858 s. 60). — Der Schlußsatz ist auf die Verletzung anderer maaß- 2c. polizeilicher Bestimmungen nicht auszudehnen.

24. Die Vorschrift der Pr. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1, nach welcher in allen Fällen, wo etwas nach Maaß- oder Gewicht verkauft wird, die im Inlande erfolgende Ueberlieferung nur nach (inländischem) gehörig gestempeltem Maaße oder Gewichte geschehen darf, bei Vermeidung einer Geldstrafe von Einem bis zu fünf Thalern, sowie der Einziehung der ungestempelten Maaße 2c." — ist für Nichtgewerbtreibende) weder durch § 348 Nr. 2 des Pr. noch durch § 369 Nr. 2 des D. StGB. außer Kraft gesetzt worden: BI. 15. Apr. 59 c. Kant (JMbl. s. 179). Jene Vorschrift ist aber auf den Gebrauch ungestempelter Waagen durch Nichtgewerbetreibende nicht anzuwenden, obgleich § 1 des Ges. v. 24. Mai 1853 die Verbotsbestimmung der cit. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1 auf solche Waagen ausdehnte, weil die Strafandrohung des cit. Ges. (§ 10) die Gewerbtreibenden hervorhebt, und somit die Straflosigkeit der Nichtgewerbtreibenden anerkennt: ZII. 27. Mai 58 c. Burg (GA. VI, 557).

Zu Nr. 3.

25. In Betreff der hier vorausgesetzten „Vorschriften der Polizeibehörde" vgl. Abschn. 29 (s. 639) n. 41; 361 n. 36.

§. 370. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen oder Privatweg oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

[I. Entw.: § 356 Nr. 1; II. Entw.: § 366 Nr. 1; Pr. StGB.: § 349 Nr. 1]. Vgl. § 274 Nr. 2.

---

§ 370.

Zu Nr. 1.

1. Im Gegensatze gegen die Nr. 2 sieht diese Nr. 1 die unbefugte Zueignung eines fremden Grundstücks (Weges) vor, welche (durch eine nicht unter § 274 Nr. 2 fallende) Grenzverrückung in der Weise bewirkt wird, daß die zugeeignete Bodenfläche nicht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache verliert. Auch das Bett eines fremden (z. B. im Eigenthum des Staates stehenden) Flusses ꝛc. gehört hierher: BII. 23. Sept. 58 c. Schwenk.

2. Das bloße Verderben eines Weges fällt nicht unter Nr. 1; hierauf bezügliche Landes-Strafvorschriften, (z. B. Art. 40 Tit. 2 des franz. ꝛc. Rur.-Ges. v. 28. Sept.—6. Okt. 1791, Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9; 43 Nr. 1. 2, NEB. Art. III § 1 Nr. 9, § 3 Nr. 1. 2) sind in Kraft verblieben.

3. Ebensowenig trifft die Strafvorschrift zu, wenn Jemand einem über sein Grundstück führenden Privatwege eigenmächtig eine andere Richtung giebt: ZI. 5. Juni 61 (RdO. I, 435).

4. Behauptet der Angeschuldigte, daß die angeblich vom Grundstücke des Nachbarn ꝛc. abgebaute Fläche sein Eigenthum sei, so ist in Preußen nach Anleitung des Ges. v. 31. Jan. 1845 (R. StPO. § 486) zu verfahren. — Das gilt auch da, wo es sich von der Verringerung eines Gemeindeweges handelt; insbesondere auch nach Rheinischem Rechte: BKH. 4. April 42 c. Lürkens (RA. 33. 2A. f. 32); ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 65: in Betreff eines Feldweges); Cass. 20 juill. 21, Cass. 25. Sept. 35 (SN. 6. 1 p. 47; Sir. 36. 1. p. 150); *contra*: BKH. 21. Mai 49 c. Plum, ZKH. 25. Jan. 51 c. Strauff, BKH. 11. Nov. 51 c. Heucher (RA. 45. 2A. f. 8; 46. 2A. f. 21. 95); BII. 13. Nov. 55 c. Schurz; BII. 9. Dez. 58 c. Wilms; BII. 27. Okt. 59 c. Meunier, weche davon ausgingen, daß im Gebiete des Rhein. Rechts die Entscheidung darüber, ob etwas als Gemeindeweg anzusehen sei, sowie über die Breite und Richtung desselben nur den Verwaltungsbehörden zustehe, während der angeblich in seinem Rechte gekränkte Private nur einen Ersatzanspruch gelten machen könne. Die französischen Gesetze und § 2 Nr. 2 des Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 rechtfertigen indessen eine solche Annahme nicht; sie beziehen sich eines Theils nicht auf alle Gemeinde-, sondern nur auf Vicinalwege (vgl. Oppenhoff Ressortges. f. 223 n. 30. 31 ff.); anderen Theils ist aus denselben nur zu folgern, daß eine von der Regierung ausgegangene Erklärung: „ein Weg sei ein Vizinalweg“, sowie eine die Richtung, Ausdehnung oder Erweiterung eines solchen betreffende Verfügung derselben eine Eigenthumsentsetzung des bisherigen Eigenthümers in sich schließe, so daß diesem nnr ein Anspruch auf Ersatz übrig bleibe; etne solche Erklärung muß daher von den Gerichten anerkannt werden. Im Uebrigen haben die Verwaltungsbehörden über die Eigenthumsfrage nicht zu entscheiden. So lange daher eine derartige Erklärung (Verfügung) der Regierung nicht ergangen ist, sind die Gerichte zur Entscheidung jener Frage berufen, zumal, wenn es sich lediglich davon handelt für die Vergangenheit festzustellen, ob eine bestimmte Bodenfläche zu der Zeit, wo der Angeschuldigte in dieselbe eingriff, sein Eigenthum, oder ob sie ein Theil eines Weges war. Selbst wenn aber auch die Regierung einen Weg für einen „öffentlichen“ erklärt hat, steht den Gerichten noch immer die Prüfung zu, ob der den Gegenstand der Beschuldigung bildende Weg mit jenem identisch sei; die hierüber ergehende instanzrichterliche (thatsächliche) Entscheidung kann nicht im Wege des Kassationsrekurses angefochten werden: ZII. 4. Juli 67 (RdO. VIII, 445). — Vgl. für die Zukunft: Pr. Enteign.-Ges. v. 11. Juni 1874 § 3 (GS. f 221).

2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Rasen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniß der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 2; II. Entw.: § 366 Nr. 2; Pr. StGB.: § 349 Nr. 2].

Preußen: Vgl. Ges. betr. d. unbef. Aneignung v. Mineralien v. 26. März 1856 (GS. s. 203); Ges. betr. d. unbef. Aneignung v. Bernstein v. 22. Febr. 1867 (GS. s. 272); (Nass.) Einf.-Vdn. v. 22. Febr. 1867 Art. VI, (Hess.) Einf.-Vdn. v. 22. Febr. 1867 Art. III, (Hann.) Einf.-Vdn. v. 8. Mai 1867 Art. XI, (Kurhess.) Einf.-Vdn. v. 1. Juni 1867 Art. X, (Lauenb.) Einf.-Vdn. v. 6. Mai 1867 Art. III; (Schlesw.-Holst.) Einf.-Vdn. v. 12. März 1867 Art. VII (GS. 1867 s. 237. 242. 601. 770. 453).

Zu Nr. 2.

5. Vorausgesetzt wird eine („unbefugte) Wegnahme" in der Absicht rechtswidriger Zueignung: ZI. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 25).

6. Objekt dieser Uebertretung können nur solche Gegenstände sein, welche zur Zeit einen Bestandtheil des Grundstücks (Wegs ꝛc.) bilden und nicht eine für sich bestehende bewegliche Sache sind (deshalb: „— aus Grundstücken"). Es gehören somit der Koth auf den Straßen oder in den Chausseegräben hierher; ebenso der auf fremden Aeckern ausgebreitete Dünger, insofern die Wegnahme desselben nicht durch eine in Kraft verbliebene feldpolizeiliche Vorschrift (z. B. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 6) mit Strafe bedroht ist. vgl. § 242 n. 11. 53.

7. Dagegen findet die Nr. 2 keine Anwendung auf den aufgefahrenen noch in Haufen stehenden Dünger und auf die zur Ausbesserung einer Landstraße angefahrenen dort aufgeschichteten Steine, so lange sie nicht ausgebreitet und so zu einem Bestandtheile des Grundstückes selbst gemacht sind; ihre Wegnahme ꝛc. ist Diebstahl: ZII. 3. Okt. 61 (RdO. I, 567); vgl. § 242 n. 53.

8. Ebenso scheidet die Nr. 2 aus, sobald einer der unter n. 7 erwähnten Gegenstände durch einen Anderen, zumal wenn er durch den Berechtigten oder mit seiner Zustimmung aufgesammelt oder in anderer Weise als selbstständige bewegliche Sachen in Besitz genommen ist; der Dritte, welcher mit Kenntniß von dieser Thatsache einen solchen Gegenstand in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, begeht einen Diebstahl: ZI. 31. Mai 67, VI. 26. Febr 68, ZI. 16. Okt. 68 (RdO. VIII, 357; IX, 152. 560); ebenso: ZI. 4. Dez. 61, ZII. 12. Dez. 61 (RdO. II, 116. 147: gestochenen Torf betr.); vgl. n. 11; § 242 n. 12.

9. Die Nr. 2 bleibt auch da außer Anwendung, wo es sich lediglich von einem Produkte der Vegetation handelt, z. B. von aufstehender Heide, dem auf einem Wege wachsenden Grase ꝛc.; hier können die besonderen Feldpolizeigesetze maaßgebend sein; vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 5; § 42 Nr. 2. 3; *contra*: OG. Oldenburg 18. Jan. 59 u. Präj. OAG. Oldenburg c. Manke (Old. Arch. VI, 127; IX, 53).

10. In Betreff der „Mineralien", zu deren Gewinnung es einer Verleihung ꝛc. bedarf, ist in Preußen das (auch in den neuen Provinzen durch die oben cit. Verordnungen eingeführte) Ges. v. 26. März 1856 (vgl. Oppenh. z. Pr. Berggeſ. v. 24. Juni 1865 n. 1947) und in Betreff des Bernsteins das Gesetz v. 22. Febr. 1867 maaßgebend.

11. Zu den am Ende der Nr. erwähnten „ähnlichen Gegenständen" gehört auch (ungestochener) Torf; vgl. n. 9; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 5.

3) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 4; II. Entw.: § 366 Nr. 4; Pr. StGB.: § 349 Nr. 4].

4) wer unberechtigt fischt oder krebst;

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; Pr. StGB.: § 273]. Vgl. § 296. Preußen: Vgl. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 (GS. f. 194) und die zu § 296 citt. Gesetze.

5) wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet;

Zu Nr. 3.

12. Diese Strafvorschrift wird dadurch nicht unanwendbar, daß die angekauften rc. Gegenstände dem Verkäufer eigenthümlich gehören.

Zu Nr. 4.

13. Vgl. die Bemerkungen zu § 296.

14. Die Strafverfolgung findet nur auf den Antrag des Verletzten statt: Schlußsatz des §.

15. Eine Einziehung der Fischereigeräthschaften greift hier nicht Platz, da § 40 auf Uebertretungen keine Anwendung findet.

16. Anderweitige fischereipolizeiliche Vorschriften und die darauf bezüglichen Strafbestimmungen (auch solche, welche eine Einziehung vorschreiben) sind durch die Nr. 4 nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 Abs. 2. — Der die Verfolgung von einem Antrage des Verletzten abhängig machende Schlußsatz des § 370 ist auf die Zuwiderhandlungen gegen solche polizeiliche Vorschriften (Fischerei-Ordnungen, vgl. auch Pr. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 §§ 49—52) nicht auszudehnen: BI. 21. Apr. 74 (RdO. XV, 244).

Zu Nr. 5.

17. Zweck der Nr. 5 ist, die durch ein augenblickliches Bedürfniß oder Gelüste hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle milder zu bestrafen: Mot. f. 151. „Entwendung" ist sonach gleichbedeutend mit „Diebstahl", der vollständige Thatbestand eines solchen wird vorausgesetzt. Somit findet die Nr. 5 auf Unterschlagungen keine Anwendung: ZI. 15. März 72 (RdO. XIII, 209).

18. Aus dem Gesagten (n. 17) folgt, daß unter „Nahrungs- und Genußmitteln" nur die zum Gebrauche der Menschen geeigneten zu verstehen sind. Daß sie ohne vorherige Zubereitung sofort genießbar seien, kann nicht gefordert werden: OGH. Münch. 3. Juni 73 (StZ. II, 239); Meyer f. 293; Rüd. n. 4; Puch. n. 5; *contra:* Schwarze f. 791; OG. Wolfenb. i. GSaal XXV, 72. — Zu den „Genußmitteln" gehören Tabak, Parfüms rc., nicht aber Brenn-Material (es wird nicht genossen): OAG. Dresd. 8. Nov. 1872 (StZ. II, 207; S. GZ. XVII, 49).

19. Der Sinn der Worte „zum alsbaldigen Gebrauche" ist mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift (n. 17) zu bemessen; das „alsbaldig" ist nicht gleichbedeutend mit „sofort" oder „auf der Stelle"; den Gegensatz bildet die Aufbewahrung für einen späteren Gebrauch: OGH. Münch. 3. Juni 73 (StZ. II. 239). Aus dem Grunde der Vorschrift ergiebt sich auch, daß jene Worte nur auf den eigenen Gebrauch (des Thäters oder des Hausstandes, welchem er angehört) zu beziehen sind; *contra:* Schw. f. 791; Rüd. n. 4. — Waltet die Absicht des alsbaldigen Gebrauchs ob, so ist es gleichgültig, ob diese Absicht später zur Ausführung gebracht ist.

Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos;

[I. Entw.: § 356 Nr. 3; II. Entw.: § 366 Nr. 3; Pr. StGB.: § 349 Nr. 3]. Vgl. §§ 242. 243. 247.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 41—45: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Ges. v. 14. April 1856 Art. I § 3; N. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III.

---

20. Es genügt, wenn die betr. Gegenstände entweder „von unbedeutendem Werthe" oder „in geringer Menge" waren; vgl. ZPl. 13. Nov. 65 (RdO. VI, 456). Bei Beurtheilung der Frage, was eine „geringe Menge" sei, ist dasjenige Maaß zu berücksichtigen, welches „alsbald verbraucht" werden kann.

21. Treffen die Voraussetzungen der Nr. 5 zu, so bleibt die Diebstahlsstrafe ausgeschlossen, selbst wenn einer der erschwerenden Umstände des § 243 obwaltete: Motive s. 151. Dagegen ist die Strafe des Raubes zu verhängen, sobald sein Thatbestand feststeht.

22. Eine Mehrheit selbstständiger Entwendungen der fraglichen Art ist, selbst wenn sie aus einem einheitlichen Entschlusse hervorgingen, nicht als ein „fortgesetztes" Vergehen anzusehen; die entgegengesetzte Auffassung könnte leicht dahin führen, daß der sonst für die Einzelfälle zutreffende § 370 Nr. 5 (nebst Schlußsatz) ausgeschlossen und § 242 fgg. anwendbar würde. KH. Stuttg. 3. Apr. 72 (W. Gbl. VI, 21); vgl. § 74 n. 3.

23. Nach Preußischem Verfahren sind die Besonderheiten, durch welche der Thatbestand der Nr. 5 von dem des Diebstahls im Allgemeinen abweicht, als ein „strafmildernder Umstand" anzusehen und zu behandeln. Demgemäß ist wegen einer „Entwendung von Nahrungs- 2c. Mitteln" die Diebstahlsstrafe zu verhängen, insofern nicht das Vorhandensein aller jener Momente ausdrücklich vom Instanzrichter festgestellt worden ist: VI. 10. Apr. 72, Z. 6. Sept. 73 (RdO. XIII, 247; XIV, 515); vgl. in Betreff des Näheren § 242 n. 61.

24. Rücksichtlich der Straflosigkeit der von einem Ascendenten gegen einen Descendenten oder von einem Ehegatten gegen den andern begangenen Entwendungen der hier fraglichen Art vgl. § 247 n. 16 fgg. Daß diese Straflosigkeit auf andere Theilnehmer an der Uebertretung, welche nicht in den gedachten persönlichen Verhältnissen stehen, nicht auszudehnen sei, ergiebt § 50; deshalb ist es unwesentlich, daß die Nr. 5 jene Bestimmung nicht (wie § 247 Abs. 3) ausdrücklich trifft; *contra*: Puch. n. 5.

25. Insoweit ein in Kraft verbliebenes Landes-Feldpolizeigesetz (EG. § 2) den Diebstahl von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen mit einer besonderen Strafe bedroht, bleibt die Nr. 5 des § 370 (ebenso wie die allgemeine Diebstahlsstrafe vgl. § 242 n. 50) ausgeschlossen; vgl. für Preußen: Ges. vom 22. Mai 1852 Art. III; NEV. v. 25. Juni 1867 Art. III, welche dieses (in Beziehung auf den entsprechenden § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s) unter Hinverweisung auf die FPO v. 1. Nov. 1847 und auf das linksrheinische Ruralges. v. 28. Sept. —6. Okt. 1791 ausdrücklich aussprachen. Das erstere der citt. Gesetze bestimmte gleichzeitig, daß in den Landestheilen, in welchen weder die cit. FPO. noch das cit. Ruralgesetz von 1791 gilt, bei derartigen Entwendungen von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen, in Ermangelung besonderer zutreffender feldpolizeilicher Strafbestimmungen die Vorschriften der gedachten FPO. Anwendung finden sollten. — Die hier in Betracht kommenden Vorschriften der letztern sind die §§ 42 Nr. 2 und 45, (vgl. NEV. v. 25. Juni 1867 Art. III § 2 Nr. 2. § 4); der erstere unterscheidet sich von unserer Nr. 5 darin, daß er auf alle Bodenerzeugnisse, auch die (für Menschen) nicht genießbaren, anwendbar, daß er dagegen in Betreff des Ortes der Entwendung auf die dort speziell aufgezählten beschränkt ist, sowie endlich, daß beim Vorhandensein einer gewinnsüchtigen Absicht die Diebstahlsstrafe zur Anwendung kommt; vgl. in dieser Beziehung § 242 n. 51—60.

6) wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um dessen Vieh damit zu füttern.

[I. Entw.: § 365 Nr. 5; II. Entw.: § 366 Nr. 5; Pr. StGB.: § 349 Nr. 7].

In den Fällen der Nr. 4. 5. und 6. tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein.

---

26. Die Strafverfolgung aus Nr. 5 tritt nur auf den Antrag des Verletzten ein; vgl. Schlußsatz des §. — Das ist aber auf die unter ein besonderes Gesetz (n. 25) fallenden Uebertretungen nicht auszudehnen.

27. Im Uebrigen ist in Betreff des Verfahrens das Pr. Ges. v. 14. Apr. 56 Art. I § 3 (unten mitgetheilt hinter Art. XIII des EG.'s zum Pr. StGB.) zu berücksichtigen; vgl. die dort gemachten Bemerkungen.

28. Die Hehlerei (Partirerei) der in der Nr. 5 erwähnten Gegenstände ist aus § 259 zu bestrafen.

Zu Nr. 6.

29. Der hier vorgesehene s. g. „Futterdiebstahl" ist kein Diebstahl, weil es dabei an der Absicht der Zueignung fehlt; vgl. § 242 n. 45. Die (bewußt unnöthiger Weise) vorgenommene Verfütterung der Sache an das Vieh des Eigenthümers ist Sachbeschädigung.

30. Die Nr. 6 spricht allgemein, ist also nicht auf die mit der Pflege des betr. Viehes betrauten Personen (Dienstboten ꝛc.) zu beschränken.

31. Ob die Absicht der Verfütterung später zur Ausführung gekommen, ist für den Thatbestand an sich gleichgültig. Dagegen ist zu berücksichtigen, daß in Fällen der gedachten Art die Versicherung: „die Wegnahme sei mit der (unausgeführt gebliebenen) Absicht der Verfütterung ꝛc. bewirkt", in der großen Mehrzahl der Fälle nur eine leere Ausrede sein wird; der Instanzrichter hat daher alle Veranlassung, ihre Richtigkeit sorgfältig zu prüfen und dabei namentlich zu berücksichtigen, inwiefern der Angeschuldigte Anlaß hatte, für die Fütterung des Viehes zu sorgen, und ob derselbe mit Grund annehmen konnte, daß das vom Eigenthümer den Thieren gewährte oder bestimmte Futterquantum nicht genüge.

32. Geschah die Wegnahme des Futters in der Absicht der Verfütterung an das Vieh eines Dritten, so bleibt die Nr. 6 ausgeschlossen, und die Diebstahlsstrafe tritt ein, insofern die That nicht unter eine Feldpolizeivorschrift (z. B. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2) fällt; vgl. Beschl. I. 19. Sept. 55 c. Tietze.

33. Die Strafverfolgung ist durch einen Antrag des Verletzten bedingt: Schlußsatz des §.

34. In Betreff der prozessualischen Behandlung vgl. n. 23; § 242 n. 61.

Zum Schlußsatze.

35. Vgl. die §§ 61—65 und die Bemerkungen zu denselben.

Gesetz
über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten,
vom 14. April 1851.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.*)

---

*) Zum ersten Abschnitte.

1. Da nach § 6 des Einf.-Ges. zum D.-StGB. v. 1. Jan. 1871 ab (auch wegen solcher Straffälle, welche nach einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Bundes- oder Landesgesetze zu beurtheilen sind: EG. § 2) nur auf die im D. StGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf, so war im § 8 des cit. EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehalten worden, „Uebergangsbestimmungen zu treffen, um jene in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des D.-StGB.'s in Uebereinstimmung zu bringen." Derartige Uebergangsbestimmungen sind für Preußen nicht erlassen worden; dagegen hat eine Just.-Min.-Verf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380) in Betreff der Handhabung der Kompetenzvorschriften eine instruktionelle Anleitung gegeben. Es ist sonach nunmehr die Aufgabe der Rechtsprechung, bei Anwendung der in Kraft verbliebenen besonderen Strafgesetze jene Uebereinstimmung herbeizuführen.

2. Diese Aufgabe (n. 1) kann bei solchen Strafgesetzen, welche erst nach der Verkündung des Pr. StGB.'s ergangen sind, keine Schwierigkeiten bieten, weil sich dieselben dem Systeme des Pr. StGB.'s anschlossen und nur solche Strafarten enthielten, wie sie dem letzteren entsprachen. Das D. StGB. beruht nun aber auf demselben Strafensysteme wie das Preußische; es hat die Strafarten des letzteren in ihrer wesentlichen Bedeutung beibehalten und (von der lebenslänglichen Festungshaft abgesehen) sich darauf beschränkt, einzelne derselben zu mildern oder Nebenstrafen auszuscheiden; vgl. Motive s. 22. Unter diesen Umständen darf angenommen werden, daß für alle seit Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenen, neben dem D. StGB. in Kraft verbliebenen Strafbestimmungen an die Stelle der dort angedrohten die entsprechenden Strafarten des D. StGB.'s getreten sind; vgl. JMin.-Verf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380). Die „Todesstrafe" ist in beiden gleichbedeutend; statt der „Zuchthausstrafe" des Pr. StGB.'s ist jetzt auf die gleichnamige des D. StGB.'s zu erkennen; dasselbe gilt jetzt in Betreff der „Gefängnißstrafe", sobald dieselbe das Maaß von sechs Wochen übersteigen kann (vgl. n. 4); an die Stelle der „Einschließung" des Pr. StGB.'s tritt die zeitliche Festungshaft, an die Stelle der „polizeilichen Gefängnißstrafe" die „Haft" und zwar jedesmal mit allen Besonderheiten, wie sie in den §§ 14—26 des D. StGB.'s angegeben sind.

3. Droht ein besonderes Gesetz eine Freiheitsstrafe ohne Angabe ihrer Dauer an, so sind jetzt in dieser Beziehung die im D. StGB. für die Dauer der einzelnen Strafarten gegebenen Vorschriften maaßgebend mit der selbstverständlichen Beschrän-

kung, daß nur zeitliche, nie lebenslängliche Festungshaft eintreten kann. Enthält dagegen das anzuwendende Strafgesetz in Betreff der Dauer der zu verhängenden Freiheitsstrafe eine Vorschrift, so bleibt diese in Kraft, insoweit sie nicht über das jetzt zulässige Maaß der betr. Strafart hinausgeht; im letzteren Falle ist sie auf dieses Maaß zu beschränken.

4. Droht ein (seit Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenes) Strafgesetz eine im Höchstbetrage sechs Wochen nicht übersteigende „Gefängnißstrafe" an, war also die That nach § 1 des Pr. StGB.'s eine Uebertretung, so war (nach § 333 ibid.) diese Gefängnißstrafe als eine „polizeiliche" anzusehen, es ist somit jetzt „Haft" von gleicher Dauer an die Stelle getreten.

5. Die in den früheren Strafgesetzen angedrohten „Geldbußen" sind jetzt als „Geldstrafen" zu bezeichnen. Für die „Umwandlung" einer Geld- in Freiheitsstrafe sind künftig lediglich die Vorschriften der §§ 28—30 des D. StGB.'s maaßgebend, insofern nicht jenes Gesetz auch in dieser Beziehung besondere Vorschriften getroffen hat; ist letzteres der Fall, so werden die in Betreff der prinzipalen Freiheitsstrafen oben (n. 2—4) aufgestellten Grundsätze anwendbar.

6. Die Verurtheilung zur „Zuchthausstrafe" aus einem in Kraft gebliebenen besonderen Strafgesetze hat die im § 31 des D. StGB.'s angeordnete „Unfähigkeit" von Rechtswegen zur Folge; außerdem kann der Richter (fakultative) mit derselben die „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" auf zwei bis zehn Jahre verbinden: § 32.

7. An die Stelle der in einem besonderen Gesetze angedrohten „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit" tritt jetzt der „Verlust (die Aberkennung) dieser Ehrenrechte" nach Anleitung der §§ 32—36; sie kann daher nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe und nur auf die Dauer von fünf Jahren ausgesprochen, auch kann statt derselben auf zeitliche „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" (§ 35) erkannt werden. — Ist die Androhung jener „Untersagung ꝛc." obligatorisch ausgesprochen, so verbleibt es bei dieser Vorschrift, da auch das D. StGB. Fälle kennt, wo auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden muß; vgl. § 161. 181.

8. Der „Verlust der (bekleideten öffentlichen) Aemter" ist eine auch im D. StGB. enthaltene Strafart (vgl. § 35 n. 6) und somit auch da, wo er in einem besonderen Gesetze angedroht ist (vgl. Pr. EG. Art. VIII. XX), beibehalten.

9. Statt der angedrohten „Stellung unter Polizeiaufsicht" hat der Instanzrichter künftig auf die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" mit den in den §§ 38. 39 bestimmten Wirkungen zu erkennen.

10. Statt der in einem solchen Gesetze angedrohten „Konfiskation" eines Gegenstandes ist jetzt seine „Einziehung" zu erkennen, und zwar obligatorisch, wenn jene in dieser Weise angeordnet ist, da auch das StGB. eine obligatorische Einziehung kennt; vgl. § 40 n. 2; EG. § 6 n 5. — Im Uebrigen sind die §§ 40 und 42 auch bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffällen anzuwenden.

11. Die Androhung einer Strafart, welche das StGB. nicht mehr kennt, ist gänzlich unwirksam geworden, es sei denn, daß ein Uebergangsgesetz jener eine andre Strafe substituirt hätte; in Betreff des Näheren vgl. EG. § 6 n. 7—11.

12. Alles bisher Gesagte gilt in gleicher Weise auch in dem Falle, wo ein älteres Strafgesetz deshalb anzuwenden ist, weil die Uebelthat unter seiner Herrschaft begangen war, und die jetzt an seine Stelle getretene Strafbestimmung nicht milder ist (: D. StGB. § 2).

13. Nicht ganz so einfach gestaltet sich die Sache (n. 1 und 2), wenn es sich von der Anwendung solcher in Kraft verbliebener besonderer Strafgesetze handelt, welche in den verschiedenen Landestheilen bereits vor Verkündung des Pr. StGB.'s ergangen waren, da die in diesen vorkommenden Strafarten auf einem andern Systeme beruhten und selbst bei gleicher Benennung vielfach eine andere Bedeutung hatten, als die im Pr. StGB. vorkommenden. Für diese bieten die verschiedenen auf das Pr. StGB. bezüglichen Einführungsgesetze (Einführungsverordnungen), namentlich die in diesen enthaltenen Uebergangsbestimmungen, das Hülfsmittel um die geeignete Umwandlung vorzunehmen. Mit Rücksicht auf diese

Art. I. (seit Verkündung des B.-StGB.'s gegenstandslos).

Art. II. Mit diesem Zeitpunkte (Art. I. [: 1. Juli 1851]) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht; namentlich der zwanzigste Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts, das Rheinische Strafgesetzbuch, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze und das in dem Fürstenthume Hohenzollern-Sigmaringen rezipirte Großherzoglich Badische Strafgesetzbuch, nebst allen dieselben ergänzenden abändernden und erläuternden Bestimmungen.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt, namentlich die Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer- und Zoll-Kontravenienten, über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über die Bestrafung des Holzdiebstahls, über die Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdvergehen und gegen Zollbeamte.

Vgl. FEB. Art. VI § 1; NEB. Art. VI.

Artt. III — VII. *) — — — — — — — — —

Art. VIII. Wenn in Materien, über welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält (Art. II.), die Gesetze eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen.

---

ist zu untersuchen, welche Strafen aus jenen Gesetzen unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s zu verhängen gewesen wären, und die so gefundenen Strafen sind dann nach den oben n. 2—12 entwickelten Grundsätzen in die entsprechenden Strafarten des D. StGB.'s zu verwandeln.

Art. II.

1. Dieser Artikel hat nur noch insoweit eine Bedeutung behalten, als nach ihm zu beurtheilen ist, welche älteren besonderen Strafbestimmungen nach Verkündung des Pr. StGB.'s (1. Juli 1851) in Kraft verblieben waren.

Artt. III—VII.

1. Die Artt. III—VII sind durch die Verkündung des B.-StGB.'s und des Einführungs-Gesetzes zu demselben außer Kraft gesetzt. An die Stelle des Art. III ist § 3 des B.-EG.'s, an die der Artt. IV und V sind die Bestimmungen des § 2 des D. StGB.'s getreten; Art. VI betraf eine der Materien, welche Gegenstand des D. StGB.'s sind, und Art. VII sprach nur die Aufhebung des § 18 der Einl. z. ALR. aus, welche jetzt selbstverständlich ist.

Art. VIII. Vgl. die Bemerkungen zu § 1 des StGB.'s.

1. Der § 1 des Pr. StGB.'s enthielt (ähnlich wie § 1 des D. StGB.'s) eine allgemein gefaßte Eintheilung der mit Strafe bedrohten Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen nach dem Maaße der angedrohten Strafen. Da hierbei aber nur die im Pr. StGB. selbst enthaltenen Strafarten berücksichtigt waren, so bedurfte es in Betreff der in älteren, wirksam verbliebenen, Gesetzen 2c. vorgesehenen Straffälle besonderer Bestimmungen, welche in den Artt. VIII—X des Einf.-Ges.'s z. Pr. StGB. (und ähnlich in den späteren Einf.-Verordnungen für die neuen Provinzen) unter gleichzeitiger Umwandlung der obsolet gewordenen Straf-

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbuße von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen.

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbuße bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Art. IX. X. XIII. XIV; B.-StGB. § 1; Frankf. Einf.-Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI § 2; NEB. v. 25. Juni 1867 Art. VIII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 27; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 17; N. StPO. §§ 11. 13. 14. 448—450.

---

arten in die des Preußischen StGB.'s ergingen. Die dabei beobachtete Verfahrungsweise war insofern eine eigenthümliche, als man nicht mit der Strafumwandlung den Anfang machte und dann auf die umgewandelten Strafen die Eintheilung des § 1 des Pr. StGB.'s zur Anwendung brachte, sondern umgekehrt zunächst im Art. VIII die Eintheilung in Verbrechen rc. auf die besonderen Strafgesetze nach den in diesen angedrohten (älteren) Strafarten selbstständig vornahm, und sodann im Art. IX unter Zugrundelegung jener Eintheilung die alten Strafarten in die des Pr. StGB.'s umwandelte. Demzufolge muß jetzt bei allen vor Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenen Strafgesetzen unter Zu-Grunde-Legung der in ihnen angedrohten Strafen zunächst geprüft werden, ob die betr. Zuwiderhandlung nach den Vorschriften des cit. Art. VIII als Verbrechen, als Vergehen oder als Uebertretung zu qualifiziren sein würde, demnächst ist in Gemäßheit des Art. IX die Strafumwandlung in die Strafarten des Pr., und schließlich die der letzeren in die des D. StGB.'s nach den oben (s. 702 n. 2—11) entwickelten Grundsätzen vorzunehmen. Nach der so gefundenen, jetzt zu verhängenden Strafe und nach dem Grundsatze des § 1 des D. StGB.'s richtet sich dann für uns die Charakterisirung der That als „Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung."

2. Im Sinne des Art. VIII war eine Handlung auch dann ein „Verbrechen", wenn sie mit einer (im Höchstbetrage) fünf Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe bedroht war.

3. Es dürften schwerlich Fälle nachzuweisen sein, in welchen ein (älteres) Gesetz neben einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheits- oder einer fünfzig Thaler nicht übersteigenden Geldstrafe unmittelbar den Verlust von Aemtern oder den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe oder Polizei-Aufsicht androhte. Ein derartiger Fall war nur insofern möglich, als gegen einen Gewerbtreibenden wegen eines Steuervergehens neben einer jenes Maaß nicht übersteigenden Geldstrafe wegen Rückfalles auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe (für immer oder auf Zeit) zu erkennen war (: Steuer-Ordn. v. 18. Febr. 1819 §§ 62. 63). Trotz der Geringfügigkeit der Geldstrafe war dann die That ein „Vergehen" im Sinne des Art. VIII; jetzt ist dieselbe unbedenklich als Uebertretung zu qualifiziren (StGB. § 1 n. 4), selbst wenn man jene Nebenstrafe noch als fortbestehend betrachtet (vgl. B.-EG. § 6 n. 8).

4. Eine mit einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohte That ist auch dann eine Uebertretung, wenn neben jener eine fünfzig Thaler nicht übersteigende Geldstrafe angedroht ist: VII. 4. Okt. 66 (NdO. VIII, 506).

Art. IX. Auf Zuchthausstrafe (§§. 10. und 11. des [Pr.] Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Art. VIII.) und nicht unter zwei Jahren, überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den bisherigen besonderen Gesetzen Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe ausschließlich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, so wie bei Vergehen, tritt Gefängnißstrafe oder Einschließung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafe angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnißstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe besteht.

Vgl. Art. X. XIII. XIV; FEB. Art. VI Nr. 3; NEB. Art. IX.

Dasselbe gilt da, wo alternative neben einer fünfzig Thaler nicht übersteigenden Geldstrafe „verhältnißmäßige Gefängnißstrafe" angedroht ist; an Stelle dieser tritt dann Haft: ZII. 5. Mai 74 (RdO. XV, 278).

5. Der „willkürlichen" Strafe steht die „nachdrückliche," „verhältnißmäßige," „angemessene" Strafe gleich: KBII. s. 13; EB. Art. VI § 2; NEB. Art. VIII Abs. 3; vgl. aber JMVerf. v. 7. Febr. 1815 (v. K. Jahrb. 5. s. 32). Dasselbe muß von den dem Betrage nach nicht näher bestimmten s. g. „fiskalischen" Strafen gelten: vgl. Antr. d. GStA. zu Beschl. II. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 363); *contra:* BPl. 8. Juli 72, ZII. 6. März 73 (RdO. XIII, 399; XIV, 194). — In allen solchen Fällen war nach § 333 des Pr. StGB.'s die statthafte Strafe „polizeiliche Gefängnißstrafe" (bis zu sechs Wochen), oder Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern.

6. Ueberläßt das in Kraft verbliebene Spezialgesetz die Strafe nach Art und Maaß dem richterlichen Ermessen, so war im Geltungsbereiche des ALR.'s das Maaß des § 35 II, 20 l. c. (polizeiliches Gefängniß bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 50 Thlrn.) innezuhalten; im Geltungsbereiche des gemeinen Rechts war die Praxis entscheidend. Für den Bezirk des AGH.'s Köln bestimmte das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33 das Strafmaaß auf Geldbuße von 1 bis 5 Thlr.; vgl. hierüber StGB. Thl. II. Abschn. 29 (s. 642) n. 69.

Art. IX.

1. Die Artt. IX und X trafen nur über die Strafarten, nicht über ihre Dauer Bestimmung; für diese blieben die Vorschriften der betr. besonderen Gesetze auch dann maaßgebend, wenn eine andere Strafart (z. B. Gefängniß statt Zuchthaus) an die Stelle trat; eine Reduktion nach Anleitung des § 16 des Pr. StGB.'s fand nicht statt: BI. 7. Jan. 53 c. Fendler (Entsch. 24. s. 453).

2. Auf „Zuchthausstrafe" sollte nur „bei Verbrechen" im Sinne des Art. VIII, also nur dann erkannt werden, wenn die angedrohte „Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe" im Höchstbetrage fünf Jahre überstieg. Als „Festungsstrafe" war hier die Festungsarbeit und die Festungsbaugefangenschaft des ältern Rechts nicht aber Festungsarrest anzusehen.

3. Ließ das anzuwendende Gesetz im Mindestbetrage eine Freiheitsstrafe von geringerer als zweijähriger Dauer zu, so blieb diese nach Art. IX statthaft; der Instanzrichter mußte aber, wenn er ein solches Maaß wählte, statt der Zuchthausstrafe, Gefängniß oder Einschließung verhängen: ZI. 24. Jan. 55 c. Knopick (GA. III, 257). Erreichte dagegen die für angemessen erachtete Freiheitsstrafe die Dauer von 2 Jahren, so mußte sie in Zuchthaus bestehen; *contra*: BI. 4. Okt. 65, BI. 9. Sept. 68, ZII. 29. Okt. 68 (RdO. VI, 349; IX, 474. 599), welche annahmen daß der Richter auch insoweit, als das Gesetz eine Abmessung der angedrohten Strafe zwischen den Sätzen von 2 und 5 Jahren gestatte, bei der inner-

Art. X. In keinem dieser Fälle (Art. VIII. und Art. IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Juli 1851 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in besonderen Gesetzen anstatt der Gefängnißstrafe oder der Geldbuße, Forst- oder Gemeinde-Arbeit angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

Vgl. EG. z. B.-StGB. § 6; FEB. Art. VI § 4; NEB. Art. X.

Art. XI. (aufgehoben durch Bundesges. v. 14. Nov. 1867 § 1: BGbl. s. 159).

---

halb dieser Grenzen bleibenden Strafverhängung zwischen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe die Wahl habe. Daraus würde indessen folgen, daß dasselbe auch bei der Wahl zwischen Zuchthaus und Einschließung gelte, daß also der Richter überall, wo das besondere Gesetz eine unter dem Maaße von 20 Jahren bleibende Dauer der Strafe zuließ, die Wahl gehabt habe, ob er dieses Maaß als Einschließung oder als Zuchthaus verhängen wolle. — Da dieses nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, so muß angenommen werden, daß der strafabmessende Richter, sobald er über das im Abs. 1 erwähnte Strafmaaß hinausgehen will, nur Zuchthausstrafe wählen könne, und daß Gefängniß oder Einsperrung nur in den „anderen" Fällen (Abs. 2) statthaft sei.

4. Nach dem unter n. 1 und 3 Ausgeführten ist für die Anwendung des Art. IX. auch jetzt noch der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe von zwei Jahren maaßgebend und nicht etwa durch § 14 des D. StGB.'s auf eine einjährige Dauer herabgesetzt.

5. Insofern das besondere Gesetz die Zuchthaus- rc. Strafe nicht „ausschließlich" androhte, waren Gefängniß oder Einschließung die einzigen zuläſsigen Strafen. Gleichwohl blieb die That ein Verbrechen, sobald das Maaß jener Strafe 5 Jahre übersteigen konnte (Art. VIII n. 2).

6. Die Verhängung der zeitlichen Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte neben der an die Stelle der angeordneten Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe tretenden Gefängnißstrafe war fakultativ; das Ermessen war nicht durch die Feststellung eines Mangels an ehrliebender oder patriotischer Gesinnung bedingt; vgl. KBII. s. 14.

7. Abgesehen von den in den Artt. VIII und IX enthaltenen (auf den Verlust von Aemtern, auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe, auf die Polizeiaufsicht und auf die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte bezüglichen) beiläufigen Andeutungen, enthielt das Pr. EG. in Betreff der Nebenstrafen der älteren Gesetze und ihre etwaige Umwandlung in die Nebenstrafen des Pr. StGB.'s keine Vorschriften. Aus jenen Andeutungen ist indessen zu entnehmen, daß man sie nicht für beseitigt erachtete, insoweit das Pr. StGB. diese Strafart (wenn auch in einer theilweise modifizirten Gestaltung) enthielt; sie war dann in dieser letzteren Form zu verhängen, da Art. X des Pr. EG.'s für die nach dem 1. Juli 1851 begangenen Handlungen, (abgesehen von der Forst- und Gemeindearbeit) nur solche Strafarten zuließ, welche auch das Pr. StGB. androhte.

8. Dagegen waren solche Strafvorschriften, für welche das Pr. StGB. keine entsprechende Strafart darbot, für aufgehoben zu erachten. Das galt auch von den die „Aberkennung der Nationalkokarde" betreffenden Bestimmungen, da das Pr. StGB. diese nicht als selbstständige Strafe, sondern nur noch als Folge des Verlusts der bürgerlichen Ehre oder der Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte kannte; vgl. KBII. s. 14 und D. StGB. § 34 Nr. 1.

Art. X. vgl. EG. z. B.-StGB. § 6.

Art. XII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche bestimmt sind.

[Entw. Art. VIII § 1]. Vgl. B.-EG. § 2; D. StGB. §§ 66—69; Rh. StPO. Artt. 637. 638. 640. 642; — Elf.-Lothr. Einf.-Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 6.

§. 2. Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs, welche ihre Zahlungen einstellen, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

Art. XII § 1.

1. Die Civil-Klage unterliegt auch dann, wenn sie vor dem Civil- und nicht vor dem Strafgerichte angestellt wird, derselben Verjährung wie die öffentliche Klage: Gilb C. d'instr. artt. 637. 126 sqq. Das gilt selbst von der gegen den bürgerlich Verantwortlichen oder gegen die Erben des Thäters zu richtenden Civilklage: B. (V. Civ.-Sen.) 22. Febr. 59 Pönsgen c. Gem. Blumenthal (RA. 54 2A. s. 106; ind.); Cass. 14. mars 1853 (Sir. 53. 1. 342); Hélie Th. d. C. d'instr. 3 p. 796.

2. Der § trifft nur über die „Zeiträume" Bestimmung, in welcher die Civilklage verjährt, nicht über die Art und Weise, wie die Verjährung unterbrochen werden kann. In dieser Beziehung folgt aus den (in Kraft verbliebenen) Artt. 637 und 638 der Rh. StPO., daß die Verjährung im civilgerichtlichen Verfahren nur nach Maaßgabe der Civilgesetze, im strafgerichtlichen Verfahren nur nach Vorschrift der §§ 68 und 69 des StGB. unterbrochen werden kann, also nicht durch Handlungen der Civilpartei (§ 68 n. 4), selbst wenn nur diese ein Rechtsmittel ergriffen hat, es sich also in der höheren Instanz nur noch um die Civil-Entschädigung handelt.

3. Aus den citt. Artt. 637 und 638 der Rh. StPO. folgt ferner, daß die Handlungen des durch die öffentliche Klage befaßten Strafrichters die Verjährung auch in Betreff der Civilklage unterbrechen, ohne Unterschied ob diese beim Strafrichter oder demnächst beim Civilrichter erhoben wird: Cass. 3. août 41 (Sir. 41. 1. 753); Mang. Act. publ. n. 354. Die Anbringung der Civilklage beim Strafrichter ist nur so lange statthaft, als die Untersuchungssache in erster Instanz anhängig ist: Gilb. C. d'instr. art. 67 n. 1. Hat bis dahin ein Anschluß nicht stattgefunden, so bleibt die Anstellung der Civilklage beim Civilrichter bis zur endgültigen Erledigung des Strafverfahrens, und ebendeshalb auch der Lauf der Verjährungsfrist für sie suspendirt (Rh. StPO. Art. 3, StGB. § 69); Hélie Th. d. C. d'instr. 3. p. 790; vgl. Erk. AGH. Köln 12. März 61 Aach. Feuervers.-Ges. c. Hochbein.

4. Die Verjährung der Civilklage als solcher kann vom Richter nicht von Amtswegen berücksichtigt und deshalb nicht zum ersten Male in der Kassationsinstanz geltend gemacht werden: Rej. 28 fev. 60 (Sir. 60. 1. 206 und die Note).

5. Durch die Verjährung der Civilklage erlischt auch das Recht auf Rückgabe der durch die Uebelthat entzogenen Sache; dagegen bleiben die Klagen aus den obligatorischen Verhältnissen, auf welche sich die That bezog, bestehen: Mang. l. c. n. 366—368.

6. Für die Verjährung der wegen einer Uebelthat ausgesprochen Civil-Verurtheilungen ist nur das Rh. BGB. maaßgebend; vgl. StGB. § 70 n 2 und den (nicht aufgehobenen) Art. 642 der Rh. StPO.

Art. XII § 2.

7. Die Fassung der ursprünglichen §§ 2 und 3 dieses Art. XII ist durch

1) wenn sie nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Artikels 41. dieses Gesetzes nicht befolgt haben;

2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung der Zahlungen die durch Artikel 440. des Rheinischen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;

3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Agenten und Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69. und 586. bis 599. des Rheinischen Handelsgesetzbuchs enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

[Entw. Art. VIII § 2]. Vgl. Einf.-Ges. z. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Artt. 40 bis 43. 52; D. HGB. Art. 4; EG. z. B.-StGB. § 2; D. StGB. §§ 281—283; (Rh. HGB. Artt. 587. 69. 70. 594. 479; Rh. StGB. Artt. 402. 404); Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 116. 282. 307; — Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 7.

§. 3. Ein Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum

---

Art. 52 des Pr. EG. z. HGB. abgeändert und oben in dieser abgeänderten Gestalt abgedruckt worden.

8. Ueber den Begriff eines Kaufmanns vgl. D. HGB. Art. 4 fgg. 271 fgg.; Pr. EG. z. HGB. Art. 2; und StGB. § 281 n. 1—17; über den der Zahlungseinstellung: ibid. n. 18—21; in Betreff der selbstständigen Prüfung des Strafrichters: ibid. n. 16.

9. Ein besonderer Dolus wird hier nicht verlangt; die Nachlässigkeit wird bestraft: ThdCp. 4 p. 76; jedoch ist die Strafe fakultativ.

10. In der Nr. 1 beziehen sich die Worte: „dieses Gesetzes" auf das Pr. Einf.-Ges. z. D. HGB.; der cit. 41 schreibt vor, daß „jeder Ehegatte, für dessen Ehe Gütertrennung oder Dotalrecht vereinbart ist, wenn er nach Schließung der Ehe das Gewerbe eines Kaufmanns ergreift, binnen einem Monat, von dem Tage an gerechnet, an welchem er den Geschäftsbetrieb begonnen hat, die im vorhergehenden Artikel (40) erwähnte Uebersendung [seines Ehevertrages an die im Art. 872 der Rh. BPO. bezeichneten Sekretariate] bewirken muß." — Diese Vorschrift bezieht sich auf die gerichtliche Gütertrennung nicht mit; für ihre Publizirung hat das Gesetz anderweitig gesorgt: Cass. 9. sept. 1813 (Sir. 13. 1. 467).

11. Der Art. 479 des Rh. HGB.'s ist durch StGB. § 282 Nr. 2 ersetzt.

12. Für das Gebiet des Rh. AGH.'s fehlt es an einer Strafbestimmung, welche wie § 308 (340) der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 die Befriedigung eines Gläubigers zum Nachtheile der übrigen nach erfolgter Zahlungseinstellung untersagte; inwieweit in einem solchen Falle § 281 Nr. 1 Platz greife, vgl. dort n. 41.

Art. XII § 3.

13. Da diese Nr. 3 durch Art. 52 des Pr. EG.'s z. HGB. ihre jetzige Fassung erhalten hat (n. 7) und wörtlich dem nur auf den kaufmännischen

Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[Entw. StGB. § 238]. Vgl. StGB. §§ 32. 35; B.-EG. § 2; Pr. EG. z. HGB. Art. 52; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 309. 308. 340. 341. 100—103; — Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 8.

Konkurs bezüglichen § 309 der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855, entlehnt ist, — von einer „Zahlungseinstellung" auch nur bei einem Kaufmann die Rede sein kann, so ist die Vorschrift auf die Gläubiger eines Kaufmanns zu beschränken.

14. „Gläubiger" ist auch Derjenige, welcher durch Giro Inhaber eines Wechsels geworden ist und die daraus entspringenden Rechte geltend macht, sollte er auch nicht Eigenthümer des Wechsels, sondern nur Mandatar seines Vormanns geworden sein: ZII. 22. Jan. 63 (RhO. III, 231).

15. Außer der Kenntniß von der Zahlungseinstellung des Kaufmanns wird das Bewußtsein der eigenen Begünstigung und der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger vorausgesetzt: ZI. 30. Juni 71 (RhO. XII, 351); dagegen bedarf es nicht der Kenntniß von der Insuffizienz der Masse: ZII. 22. Okt. 57 c. Sanne.

16. „Besonderer Vertrag" umfaßt jedes Rechtsgeschäft, also auch eine geleistete Zahlung, eine in Zahlung bewilligte Cession oder eine Hingabe von Waaren an Zahlungsstatt: ZI. 30. Juni 71 (RhO. XII, 351); vgl. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 100. 101 Nr. 2. 3; Sir. 58. 1. 175.

17. Der zweite Satz des Abs. 1 erfordert nicht, daß die vorgesehene Handlung „zum Nachtheile der übrigen Gläubiger" geschehen sei: ZI. 27. Juni 62, ZII. 22. Jan. 63 (RhO. II, 500; III, 231). Demgemäß trifft die Strafe auch Denjenigen, welcher sich für seine Zustimmung zum Konkordate von einem Dritten eine besondere Sicherheit für die Erfüllung der ihm konkordatmäßig gebührenden Leistungen versprechen läßt.

18. In welcher Weise die zugesicherte „Abstimmung in einem gewissen Sinne" erfolgen sollte, ist gleichgültig; es gehört sonach auch der Fall hierher, wo Jemand verspricht, eine frühere Abstimmung zurückzunehmen: Rej. 4. févr. 1843 (Sir. 43. 1. 661), oder sich der Abstimmung gänzlich zu enthalten, oder nicht gegen das Konkordat zu stimmen (der nicht abstimmende wird mitgezählt; vgl. Rh. HGB. Art. 519); vgl. Erk. AGH. Köln 29. März 67 Krutwig c. Preil (Zeitschr. f. d. Not. 67 S. 118: erachtete einen solchen Vertrag für unverbindlich).

19. Der Thatbestand ist durch das „Versprechenlassen 2c." erfüllt, sollte auch der versprochene Vortheil nicht geleistet oder die zugesicherte Abstimmung nicht erfolgt sein.

20. An die Stelle der im Schlußabsatz statthaft erklärten „zeitigen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" tritt jetzt (neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe) die „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" auf ein bis fünf Jahre: § 32; vgl. § 35; Elf.-Lothr. Ges. v. 30. August 1871 Art. 8.

21. Der § 3 bleibt unanwendbar, wenn ohne eingetretene Zahlungseinstellung ein außergerichtlicher Nachlaßvertrag zu Stande gekommen ist, welchem ein einzelner Gläubiger nur gegen Gewährung besonderer Vortheile zugestimmt hat: AGH. Köln 8. Juni 54; id. 31. Juli 67 (RA. 49. 1. 242; 61. 1. 110).

§. 4. Civilstandsbeamte werden mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;

2) wenn sie die Heirathsurkunde einer schon verehelicht gewesenen Frau vor dem Ablaufe der in dem Artikel 228. des Civilgesetzbuchs festgesetzten Frist aufnehmen;

3) wenn sie in Fällen, in denen zur Gültigkeit der Ehe die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen erforderlich ist, die Heirathsurkunde aufnehmen, ohne sich vorher von dem Dasein dieser Einwilligung überzeugt zu haben.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in Nr. 2 und 3. ist nicht dadurch bedingt, daß die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

Vgl. B.-EG. § 2; (Rh. StGB. Artt. 192—195); Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 9; Ges. v. 13. März 1854 § 3 (GS. s. 123); Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 § 98.

Zu Nr. 1: Rh. BGB. Artt. 40. 52; (Rh.) Ges. v. 20. — 25. Sept. 1792 Tit. 2 Art. 5.

Zu Nr. 3: Rh. BGB. Artt. 73. 75. 148. 150. 156. 182.

---

22. Ob im Falle des § 3 der Fallit, welcher den betr. Vertrag mit einzelnen Gläubigern geschlossen oder diesen besondere Vortheile gewährt hat, als Theilnehmer am Vergehen der letzteren anzusehen sei, fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles anheim; vgl. § 281 n. 41; Konk.-Ordn. §§ 308. 340.

23. Die in Zuwiederhandlung gegen § 3 abgeschlossenen Verträge sind nichtig, arg.: Rh. BGB. Art. 1131.

Art. XII § 4.

24. Die Autorisation des Staatsraths, welche Art. 75 der Verfassung vom 22. frim. VIII zum Behufe der Verfolgung der agents du gouvernement wegen der auf ihr Amt bezüglichen Handlungen erheischte, ward nach der StRG. v. 30. niv. — 4. pluv. XII und v. 28. Juni 1806 bei der Verfolgung eines Civilstandsbeamten wegen der bei seiner Amtsführung begangenen Gesetzwidrigkeiten nicht für erforderlich erachtet; vgl. jetzt Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 97. — Dagegen erklärte ein ferneres StRG. v. 31. Juli 1806 es für zweckmäßig, den Justizminister zu ermächtigen, daß er das öffentliche Ministerium mit Anweisung versehe, wonach jedes beabsichtigte Einschreiten dem Minister angezeigt werden solle, damit dieser die Verfolgung wegen minder schwerer Vernachlässigungen verhindern könne. Diese Anweisung erfolgte durch ein Ministerial-Cirkular v. 10. Sept. 1806, mit welchem ein älteres v. 22. brum. XIV (Philippi: Civilstands-Gesetze s. 134 und 136; 2. Ausg. s. 138 und 140) zu vergleichen ist. Die Ertheilung der Ermächtigung zur Verfolgung ist durch die Ministerialverfügungen v. 13. Mai und 10. Juni 1836 (RS. V, 373 und 392) dem General-Prokurator zu Köln übertragen worden. Vgl. Gesetz v. 13. Febr. 1854 § 7 Nr. 3 (GS. s. 86).

25. Das Gesetz bestraft hier die Nachlässigkeit; eines Dolus bedarf es nicht: ThdCp. II, 203.

26. Der Strafe unterliegen nur die Civilstands-Beamten selbst, nicht ihre Gehülfen oder Sekretäre; jene tragen für diese die Verantwortlichkeit mit: ThdCp. l. c.; vgl. StRG. v. 2. Juli 1807.

§. 5. (ist durch StGB. § 337 ersetzt worden.)

§. 6. Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugeborenes Kind gefunden hat, und die ihm durch die Civilgesetze auferlegte Anmeldung nicht innerhalb der in denselben vorgeschriebenen Frist bewirkt, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Vgl. (Rh. StGB. Artt. 346. 347); Rh. BGB. Art. 55. 56. 58; Bergische Gen.-Gouv.-Vdn. v. 17. Febr. 1814 § 1; Rh. Vdn. v. 9. Nov. 1843 (GS. s. 348; RS. VIII, 194); — Ges. v. 9. März 1874 § 49 (GS. s. 107); — Els.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 9.

---

27. Die unter Nr. 1—3 vorgesehenen Handlungen sind Vergehen, sie unterliegen somit der Zuständigkeit der Zuchtpolizeigerichte (Art. XIV) und verjähren nach § 67 des StGB.'s in fünf Jahren; vgl. n. 28.

28. Die im Rh. BGB. enthaltenen Strafandrohungen gegen Civilstandsbeamte, welche sich anderweitiger Gesetzwidrigkeiten bei der Führung der betr. Register schuldig machen, sind durch § 4 ebensowenig wie früher durch die entsprechenden Vorschriften des Rh. StGB.'s außer Kraft gesetzt worden; vgl. TbdCp. II, 205. Sie sind aber als Disciplinarmaaßnahmen anzusehen (vgl. Disc.-Ges. v. 2. Juli 1852 § 98); sie unterliegen somit nur der dreißigjährigen Verjährung: Gilb. C. civ. art. 50 n. 5, und werden nicht im Strafverfahren, sondern im Wege des Civil-Verfahrens ausgesprochen: StRG. 30 niv. — 4. pluv. XII; Minist.-Cirk. v. 22. brum. XIV (cit. n. 24).

29. Die Nr. 3 ist nur da anwendbar, wo ein Mann vor zurückgelegtem fünfundzwanzigsten, ein Frauenzimmer vor zurückgelegtem einundzwanzigsten Jahre zur Ehe schreitet, weil später die Einwilligung der Eltern rc. zur „Gültigkeit der Ehe" nicht erfordert wird; vgl. BGB. Artt. 148. 151; TbdCp. II, 204.

30. Die Nr. 3 macht (ebenso wie Art. 193 des früheren Rh. StGB.'s) dem Beamten zur Pflicht, sich „von dem Dasein der Einwilligung rc. Ueberzeugung" zu verschaffen, während die Artt. 156 und 157 des BGB.'s (außerdem) den Mangel der „Erwähnung" der erforderlichen Einwilligung mit Strafe bedrohen: diese letzteren sind sonach durch jene nicht außer Kraft gesetzt.

31. War die Einwilligung ertheilt und hat der Civilstandsbeamte es nur versäumt, sich den betr. authentischen Akt (BGB. Art. 75) vorlegen zu lassen, so bleibt die Strafe der Nr. 3 ausgeschlossen; vgl. StGB. § 337 n. 4.

32. Ueber die Statthaftigkeit einer Dispensation von dem Verbote des Art. 228 des BGB. vgl. GGVdn. f. N.- u. M.-Rh. v. 14. Okt. 1814 Abschn. IV § 1—3, AKO. v. 18. Mai und 23. Juni 1817, Erl. d. Imm.-Just.-Komm. vom 6. Juni 1817, JMVerf. v. 12. Aug. 1833 (RS. I, 185. 463; III, 665).

Art. XII § 6.

33. Auch hier wird die Nichterfüllung einer Pflicht bestraft, eines Dolus oder einer festzustellenden Fahrlässigkeit bedarf es nicht: TbdCp. III, 257.

34. Der Art. 56 der BGB. legt die Pflicht der Anmeldung dem Vater und in Ermangelung des Vaters den Aerzten, Hebammen oder sonstigen Personen auf, wече der Entbindung beigewohnt (assisté) haben. Ist die Mutter außerhalb ihrer Wohnung entbunden worden, so liegt jene Pflicht derjenigen Person ob, bei welcher die Niederkunft erfolgt ist. Die Anmeldung muß binnen drei Tagen von der Entbindung an gerechnet, bewirkt werden, d. h. an einem der auf die letztere folgenden drei Tage: Art. 55 l. c.; Gilb. ibid. n. 2. Für das ehemalige Großherzogthum Berg ist diese Frist auf acht Tage verlängert worden durch GGVdn. v. 17. Febr. 1814 (RS. I, 16.)

35. Die Anmeldepflicht liegt dem Vater und Demjenigen, bei welchem die Mutter außerhalb ihrer Wohnung niedergekommen ist, auch dann ob, wenn sie der Entbindung nicht beigewohnt haben; gleichwohl trifft sie in diesem Falle die Strafe der Verabsäumung nicht, weil nach der obigen Nr. 6 (ebenso wie nach Art. 346 des franz. C. pén.) jenes Beiwohnen die Bedingung der Strafbarkeit ist.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen über die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen.

Art. XIII. In den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:
durch Einzelrichter;
in Ansehung der Vergehen:
durch Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen;
in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

Vgl. Artt. XIV. XV. XX—XXII; Ges. v. 6. März 1854 (GS. s. 96); Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 27. 38. (161); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120; Ges. v. 22. Mai 1852 Artt. I. IV; Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162); Ges. v. 14. April 1856 Art. I; NEV. Art. XV § 4. XVII; N. StPO. §§ 11. 13. 14.

---

36. Die Worte „in Ermangelung des Vaters" im Art. 56 cit. (n. 34) sind dahin aufzufassen: wenn kein Vater da ist, welcher in der Lage ist, die Anzeige zu machen: ist daher der Vater zur Zeit der Niederkunft, und während der drei folgenden Tage abwesend, so tritt die Anmeldepflicht der Personen ein, welche der Geburt beigewohnt haben: war der Vater zur Zeit der Geburt abwesend, kehrt er aber vor Ablauf der drei Tage zurück, so ist es Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung, ob er noch in der Lage war, die Anzeige zu machen; die eventuell verpflichteten Personen haben in diesem Falle die Verbindlichkeit, sich zu vergewissern, ob die Rückkehr des Vaters so zeitig erfolgt, daß er im Stande sei, die Anzeige zu machen; unterlassen sie dieses, und ergiebt sich später, daß der Vater nicht anzeigen konnte, so sind sie straffällig, wenn sie die Anzeige verabsäumen. — Haben mehrere Personen der Entbindung beigewohnt, so liegt die Anmeldepflicht jedem ob; genügt einer von ihnen dieser Pflicht, so sind alle von der Verantwortlichkeit entbunden; dagegen macht die Bestrafung des einen die übrigen nicht straflos: ThdCp. III, 258.

37. Der Umstand, daß die Niederkunft außerhalb der Wohnung der Mutter erfolgte, und die dadurch begründete Anmeldepflicht Desjenigen, bei welchem sie stattfand, entbinden weder den Vater noch die eventuell an seiner Stelle Berufenen von ihrer Verpflichtung: ThdCp. l. c.: *contra:* der franz. Kass.-Hof: Gilb. C. civ. art. 56 n. 1; id. C. pén. art. 346 n. 2.

38. Ein gefundenes neugeborenes Kind muß von dem Finder angemeldet werden: BGB. Art. 58; eine Frist ist dafür nicht vorgeschrieben; es liegt aber in der Natur der Sache, daß die Anmeldung unverweilt geschehen muß; der Richter hat hierbei ein diskretionäres Ermessen, wobei die breitägige Frist des Art. 55 nicht unbedingt maaßgebend ist, aber einen Anhalt darbietet. Ebenso verhält es sich mit der Frage: ob ein gefundenes Kind als ein „neugeborenes" anzusehen sei.

39. Auch die Geburt eines todtgeborenen Kindes muß angezeigt werden: Gilb. C. pén. art. 346 n. 7.

40. Die Mutter ist zur Anzeige nie verpflichtet: Gilb. l. c. n. 5.

41. Der Anmeldende kann nicht dazu angehalten werden, den Namen der Mutter zu nennen: Gilb. l. c. n. 1.

Art. XIII.

1. Jetzt sind bei der Regelung der Kompetenz (Artt. XIII. XIV) die Be-

Gesetz vom 22. Mai 1852 (GS. s. 250).

Art. I. Bis zum Erlass anderweiter gesetzlicher Bestimmungen findet folgende Ausnahme von den Vorschriften Art. XIII. des Gesetzes vom 14. April 1851 über die Einführung des Strafgesetzbuchs Statt:

§. 1. Die Untersuchung und Entscheidung wegen nachbenannter Verbrechen:

1) des schweren Diebstahls ([Pr.] Strafgesetzbuch §. 218.), insofern nicht der §. 58. oder 219. a. a. O. zur Anwendung kommt;
2) des einfachen Diebstahls im Falle des §. 219. a. a. O.;
3) der Hehlerei in den Fällen der §§. 238. und 239. a. a. O.;
4) der einfachen Hehlerei im Falle des §. 240. a. a. O.

erfolgt durch die Gerichtsabtheilungen.

§. 2. Hinsichtlich des Verfahrens kommen die für Vergehen bestehenden Vorschriften zur Anwendung.

§. 3. Andere als die im §. 1. benannten Verbrechen können auch auf Grund der Konnexität nicht vor die Gerichtsabtheilungen gebracht werden.

§. 4. Die §§. 1. und 2. finden auf alle Fälle Anwendung, in denen zu der Zeit, wo dieses Gesetz in Kraft tritt, die definitive Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand noch nicht erfolgt ist.

Vgl. R. StPO. § 13.

Art. II. Bei Ehrverletzungen und leichten Misshandlungen, welche im Wege des Civilprozesses verfolgt werden, sind für die Kompetenz des Einzelrichters und der Gerichtsabtheilungen nicht die Bestimmungen des Art. XIII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851, sondern die in den §§. 20. und 22. der Verordnung vom 2. Januar 1849 (Ges.-Samml. s. 1) über die Injuriensachen enthaltenen Vorschriften maassgebend.

---

griffe der Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen lediglich in dem durch § 1 des StGB.'s bestimmten Sinne zum Grunde zu legen: StGB. § 3; vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380).

2. Durch die Artt. XIII und XIV und durch das Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120 ist für die Verfolgung strafbarer Handlungen die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte begründet. Alle älteren Vorschriften, nach welchen Verwaltunsbehörden zu Verhängung von Polizeistrafen berufen waren, sind beseitigt; für Uebertretungen ist nur noch der Polizeirichter zuständig. Das gilt für die FPO. v. 1. Nov. 1847 § 68: vgl. Min.-Instr. v. 1. Juli 1856 Art. 6 (JMbl. s. 198); für die Zuwiderhandlungen gegen die Vdn. v. 4. Febr. 1834 Nr. 10 betr. die Ge-

Art. III. Die Bestimmungen der §§. 215—224., 349 Nr. 3 des [Pr.] Strafgesetzbuchs finden auf Entwendungen von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen, welche durch die Feldpolizei-Ordnung v. 1. Novbr. 1847 oder das Rural-Gesetz v. 28. Sept. — 6. Oct. 1791 mit Strafe bedroht sind, keine Anwendung.

In denjenigen Landestheilen, in welchen weder die Feldpolizeiordnung v. 1. Novbr. 1847, noch das Rural-Gesetz v. 28. Septbr. — 6. Oct. 1791 gilt, unterliegen die in der Feldpolizeiordnung v. 1. Novbr. 1847 unter Strafe gestellten Entwendungen von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen den Bestimmungen der §§. 215—224. 349 Nr. 3 des [Pr.] Strafgesetzbuchs nicht; es sollen vielmehr auf derartige Entwendungen, insoweit sie nicht durch besondere, die Feldpolizei betreffende Strafbestimmungen vorgesehen sind, die Vorschriften der Feldpolizeiordnung v. 1. Novbr. 1847 angewendet werden.

Vgl. StGB. § 242 n. 51; § 370 n. 25; NEB. Art. III.

Art. IV. In Ansehung aller Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung durch die Gerichtsabtheilungen, beziehungsweise die Zuchtpolizeikammern, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor den Schwurgerichtshof auszusprechen ist.

Vgl. R. StPO. §§ 13. 446; — Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 12.

---

stellung von Mobilmachungspferden: VII. 16. Febr. 60 c. v. Spiegel (JMbl. s. 240); für die Zuwiderhandlungen gegen § 34 des Ges. v. 8. Mai 1837 das Feuerversicherungswesen betr.; für die Schulversäumnisse der Kinder (sie sind als Uebertretungen der Aeltern anzusehen: § 48 II, 12 ALR; AKO. v. 14. Mai. 1825; AKO. v. 20. Juni 1835): Erk. KGH. 14. März 63 und v. 10. Dez. 64 (JMbl. 63. s. 128; 65. s. 54); VII. 4. Juli 67 (RdO. VIII, 441); vgl. RdO. II, 322 Note; Oppenhoff Ressortges. s. 146 n. 396 ff.; *contra* früher: Verff. d. Min. d. g. Angg. d. Inn. u. d. Just. v. 28. Jan. 1850, 4. Mai 1852, 10. Aug. 1853. — Dagegen stellt das im Regl. v. 24. Juni 1844 §. 13. 14 (GS. s. 257) angeordnete Verfahren gegen fahrlässige Rheinlootsen eine Disciplinarmaßregel dar und ist ebenso wie das Disciplinarverfahren gegen Medizinalpersonen und Feldmesser (MVerf. v. 6. Juni 1833, Jbb. 41 s. 573; id. v. 27. Febr. 1850; Regl. v. 1. Dez. 1857 § 3. 4, GS. 58. s. 234) in Kraft geblieben.

3. Ueber das Recht der Polizeiverwaltungen zu vorläufigen Straffestsetzungen vgl. Ges. v. 14. Mai 1852 (GS. s. 245).

4. Ueber das vorläufige administrative Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Fiskalgesetze vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 ff., und in Betreff der Post- und Porto-Defraudationen: R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 34 fgg. (RGBl. s. 345).

5. Auch das in einzelnen Gesetzen gestattete (das gerichtliche Verfahren nicht ausschließende) Submissionsverfahren ist nicht beseitigt; vgl. KBl. z. Ges. v. 14.

Gesetz vom 14. April 1856 (GS. s. 208).

Art. I. Die Bestimmungen über die Kompetenz der Gerichte im Artikel XIII. des Gesetzes vom 14. April 1851 über die Einführung des [Pr.] Strafgesetzbuchs werden dahin abgeändert:

§. 1. Die Untersuchung und Entscheidung in Ansehung der nachbenannten Vergehen erfolgt durch Einzelrichter:

1—3. — — — — — — — — — — — — — —

4) der Fischerei- und einfachen Jagdvergehen (§§. 273. 274. u. 275. a. a. O. [des Pr. StGB.'s]);

5. 6. — — — — — — — — — — — — — —

Vgl. R. StPO. §§ 11. 448—450.

§. 2. Für das Verfahren in den Fällen des §. 1. kommen die Bestimmungen in den §§. 28—35 und 37. der Verordnung vom 3. Januar 1849 (Ges.-Samml. s. 14) zur Anwendung.

Mai 1852 s. 11; JMVerf. v. 3. Mai 1850 Nr. I 2b u. f. (JMbl. s. 171); MVerf. v. 13. Dez 1859 (VMbl. s. 336); *contra*: Verf. d. Min. d. Hand. und d. Inn. v. 29. Jan. 1858 (VMbl. s. 60). Das gilt von dem für Chaussee-Polizei-Uebertretungen durch das Regul. v. 7. Juni 1844 § 2—4 eingeführten Submissionsverfahren; ist aber dieses Verfahren beim Betreffen der Kontravenienten aus irgend einem Grunde unterblieben, oder unterwirft derselbe sich der Strafe nicht, so tritt (unbeschadet der Vorschrift des § 5 des cit. Regulat.) sofort die gerichtliche Zuständigkeit ein: ZII. 25. Okt. 55 c. Emmerich, ZII. 5. Jan. 60 c. Spittmann (RA. 51, 2A. s. 35; 55, 2A. s. 79). — Aehnlich verhält es sich mit dem für Rheinschifffahrts-Kontraventionen durch die Rh.-Schiff.-Ordnung v. 31. März 1831 § 81a (GS. s. 120) und durch die Vdn. v. 30. Juni 1834 § 57 (GS. s. 145) angeordneten Verfahren. Vgl. RdO. II, 322 Note; Strafverfahren Art. 120 n. 6.

6. Durch das unter n. 2 Gesagte wird das Recht der Verwaltungsbehörden zur Ergreifung von Exekutionsmaaßregeln nicht berührt; vgl. Oppenhoff Ressortges. s. 130 n. 353 ff.; s. 174 n. 522 ff.; 268. 516.

7. Die Vorschriften der Artt. XIII. XIV. über die (sachliche) Zuständigkeit der verschiedenen Gerichte sind allgemein wirksam; alle früheren hierauf bezüglichen Bestimmungen sind, insoweit nicht Art. XX. zutrifft, beseitigt: B. KH. (Int. d. Ges.) 28. Jan. 52 c. Müller (RA. 47, 2A. s. 3).

8. Das gilt namentlich auch für alle Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Insoweit sie sich als Uebertretungen darstellen (StGB. § 1 n. 10), ist die polizeirichterliche Kompetenz begründet; das Gegentheil ist nicht aus den die unbedingte Gestattung der Appellation aussprechenden Art. 142 des Ges. v. 3. Mai 1852 und Art. 9 des Ges. v. 22. Mai 1852 zu folgern: ZI. 8. Nov. 61 (RdO. II. 44).

9. Die Grundsätze der Artt. XIII. XIV. sind durch das Gesetz v. 25. April 1853, betr. die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung 2c. wegen Staatsverbrechen wesentlich modifizirt; vgl. FEV. Art. I; Vdn. v. 23. Mai 1867 (GS. s. 103); NEV. Art. XII. In Betreff der fortdauernden Gültigkeit dieses Gesetzes und seine Anwendbarkeit auf die im StGB. vorgesehenen Straffälle vgl. Theil II. Abschn. 1 (s. 191) n. 2; JMVerf v. 28. Dez. 1870 Nr. 5 (JMbl. s. 380). — Dagegen regelt sich die Zuständigkeit bei anderen politischen und Preßvergehen jetzt lediglich nach den Artt. XIII. XIV: Ges. v. 16. März 1854.

Falls ein Angeschuldigter oder Zeuge der Deutschen Sprache nicht mächtig ist, bedarf es der Zuziehung eines Dolmetschers nicht, wenn der Richter oder der Gerichtsschreiber der fremden Sprache mächtig ist (Art. 27. Absatz 2. des Gesetzes vom 3. Mai 1852).

In Ansehung der Rechtsmittel gelten die für Vergehen bestehenden Vorschriften.

§. 3. Wenn sich in den Fällen der §§. 41. 42. und 43. der Feldpolizeiordnung vom 1. Novbr. 1847 oder des §. 349 Nr. 3. des [Pr.] Strafgesetzbuchs nach Eröffnung der Untersuchung ergiebt, dass die Sachen, deren Wegnahme in diesen Gesetzen unter Strafe gestellt ist, in gewinnsüchtiger Absicht entwendet worden sind, so soll der Einzelrichter befugt sein, auf die Strafe des Diebstahls unter Anwendung der §§. 216. und 217. des [Pr.] Strafgesetzbuchs zu erkennen, insofern mildernde Umstände vorliegen und die von der Staats-Anwaltschaft beantragte und von dem Richter für angemessen erachtete Strafe nur in Gefängniss von höchstens drei Monaten besteht.

---

10. Die Entscheidung über ein Verbrechen steht auch dann dem Schwurgerichtshofe zu, wenn die zu verhängende Strafe voraussichtlich wegen obwaltender mildernder Umstände oder wegen Reizes (§ 213) nur in Gefängnißstrafe 2c. bestehen wird, da diese strafmildernden Momente nur von dem zuständigen Richter der Thatfrage, also nur von den Geschworenen festgestellt werden können (vgl. Art. XXIV): B. (Komp.-Konfl.) II. 9. Febr. 54 c. Boddenberg (Rh. S.).

11. Eine Mehrheit realiter konkurrirender Uebertretungen gehört auch dann zur Kompetenz des Pol.-Richters, wenn die zu kumulirenden Strafen das Maaß des § 1 Abs. 3 StGB. überschreiten: ZII. 7. Jan. 64 (Rh. S.), ZI. 19. Juli 65 (RdO. IV, 274; VI, 269).

12. Die Vorschriften des Art. I § 1 des Ges. v. 22. Mai 1852 gelten für alle Theilnehmer an den unter Nr. 1—4 aufgezählten Verbrechen. Derselbe ist auf den doppeltrückfälligen Betrug nicht auszudehnen, obgleich auch dieser jetzt ein Verbrechen darstellt; (anders nach dem Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 12).

13. Nach der Nr. 1 des cit. Art. I § 1 (n. 12) gehören jetzt alle schweren Diebstähle, bei welchen nicht die Voraussetzungen des § 244 zutreffen, zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen, weil das D. StGB. den im ersten Rückfalle verübten Diebstahl nicht mehr (wie das Pr. StGB. § 58) mit einer geschärften Strafe bedroht: Beschl. I. 8. Febr. 71, Beschl. I. 18. Okt. 71, ZII. 8. Febr. 72, ZII. 25. Juni 74 (RdO. XII, 79. 518; XIII. 133; XV,). — In Nr. 2 l. c. treten an die Stelle des cit. § 219 des Pr. der § 244 des D. StGB.'s; in Nr. 3 an die Stelle der citt. §§ 238. 239 die §§ 258 Nr. 2 und 260, und in Nr. 4 an die Stelle des cit. § 240 der § 261 des D. StGB.'s. Dieselben Grundsätze sind auch bei Anwendung des § 13 der N. StPO. zu berücksichtigen: Vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 3 (JMbl. s. 380).

14. In Betreff der Bestimmungen des Art. III. l. c. vgl. StGB. § 370 n. 25.

15. Die Vorschrift des Art. IV. l. c. gilt jetzt für alle Verbrechen 2c. solcher Personen, welche zur Zeit der That noch nicht achtzehn Jahre alt waren: (B.-EG.

In Ansehung der Rechtsmittel gelten die für Vergehen bestehenden Vorschriften.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 45; R. StPO. § 448.

Art. II. Das Gesetz über das Verfahren in Wald-, Feld- oder Jagd-Frevelsachen bei Civil-Einreden vom 31. Januar 1845 (Ges.-Samml. s. 95) kommt fortan für den ganzen Umfang der Monarchie zur Anwendung.

Vgl. R. StPO. § 486.

---

§. 3; D. StGB. § 57): Beschl. I. 6. Dez. 71 (RdO. XII, 626). Vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 3 (JMbl. s. 380); Elf.-Lothr. Ges. vom 30. August 1871 Art. 12.

16. Der Art. I § 1 des Ges.'s v. 14. Apr. 1856 hat nur noch für die unter Nr. 4 erwähnten (nicht gewerbsmäßigen) Jagdvergehen (D.StGB. § 292. 293: Zll. 1. Apr. 73, RdO. XIV, 244), und für die im § 296 vorgesehenen (schweren) Fischereifrevel Geltung, da alle anderen unter Nr. 1—4. 5. und 6 aufgezählten Handlungen jetzt Uebertretungen sind, bei welchen sich die polizeirichterliche Zuständigkeit und das polizeirichterliche Verfahren von selbst verstehen.

17. Kommt eine vor Einführung des StGB.'s begangene Uebelthat erst nach dem gedachten Zeitpunkte zur Aburtheilung, so ist für die Zuständigkeit derjenige strafrechtliche Charakter maaßgebend, welcher der konkreten That nach dem jetzt geltenden Strafgesetze beiwohnt; so: Beschl. I. 2. Juni 71, Zl. 6. März 72 und früher: Beschl. 25. Okt. 67, Beschl. 29. Nov. 67 (RdO. XII, 299; XIII, 195; VIII, 639. 750: alle diese Entscheidungen nahmen an: die neue Strafandrohung komme hier als eine die Prozeßvorschrift des Art. XIII rc. ergänzende in Betracht, und theile sonach die Natur der letzteren; es handelte sich durchweg von solchen Fällen, wo das neuere Gesetz das strengere war); *contra:* Beschl. I. 15. März 71, Beschl. I. 29. Sept 71 (RdO. XII, 163. 485: erachteten die schwurgerichtliche Zuständigkeit für begründet, weil die That nach dem zur Zeit der Verübung geltenden Pr. StGB. ein Verbrechen darstellte, dessen Thatbestand nothwendig der Feststellung bedürfe, wenn auch das jetzt geltende StGB. nur eine Vergehensstrafe androhe); ähnlich: Beschl. I. 6. Sept. 71, Zl. 5. Juli 72 (RdO. XII, 425; XIII, 236: das erstere hielt dafür, daß ein unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s im zweiten Rückfalle begangener Betrug zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilung gehöre; ebenso entschied das zweite: die Gerichtsabtheilung habe mit Recht über eine erhebliche Körperverletzung des Pr. StGB.'s aberkannt, obgleich die That im Sinne des D. StGB.'s ein Verbrechen darstelle, dessen Thatbestand von der Gerichtsabtheilung festgestellt war, um die Anwendung des älteren Gesetzes als des milderen zu rechtfertigen).

18. Nach denselben Grundsätzen ist die Frage zu beurtheilen, ob eine Uebelthat im Wege der Privat- oder in dem der öffentlichen Klage (durch den Staatsanwalt) zu verfolgen sei: V. 29. Jan. 68, Z. 11. Nov. 68 (RdO. IX, 65. 626).

19. Die durch die Gesetze v. 22. Mai 1852 und v. 14. Apr. 1856 bewirkten Abänderungen der Kompetenzvorschriften lassen die Grundsätze in Betreff der Verjährung unberührt, diese richtet sich nach der den betr. Handlungen verbleibenden Natur als Verbrechen oder Vergehen; vgl. § 67 n. 4.

20. Mit der Zuständigkeit der berufenen Gerichte werden (in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen) alle das Verfahren vor denselben regelnden Vorschriften anwendbar; *contra:* Beschl. II. 11. Juli 61 (RdO. I, 512), welcher in den durch das Gesetz v. 14. Apr. 1856 vorgesehenen Fällen nur die im § 2 citt. §§ 28 bis 35 und 37 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, nicht aber den Art. 121 des Ges. v. 3. Mai 1852 (betr. die Zusammenfassung mehrerer nicht konnexer Anklagen gegen verschiedene Angeklagte in demselben Verfahren) für anwendbar erachtete. — Da-

Art. XIV. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:

durch die Polizeigerichte;

in Ansehung der Vergehen:

durch die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte;

in Ansehung der Verbrechen:

durch die Schwurgerichtshöfe.

Vgl. Artt. XIII. XV. XX—XXII; Ges. v. 6. März 1854 (GS. s. 96); — Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Artt. XI. XII.

---

gegen sind anderweitige das Verfahren in Betreff einzelner Straffälle besonders regelnder Gesetzesvorschriften in Kraft verblieben; vgl. Art. XIV n. 7; und oben Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 2; Ges. v. v. 14. Apr. 1856 Art. I § 2. 3.

21. Ueber die büreaumäßige Behandlung der im § 1 Art. I. des Ges.'s vom 14. Apr. 1856 den Polizeirichtern überwiesenen Untersuchungen wegen Vergehen vgl. JMVerf. v. 27. Sept. 1856 (JMbl. s. 283.).

22. Die Vorschrift des § 3 Art. I des Gesetzes vom 14. April 1856 ist jetzt auf die in den §§ 41—43 der FPO. v. 1. Nov. 1847 vorgesehenen Fälle zu beschränken, da der an die Stelle des § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s getretene § 370 Nr. 5 des D. StGB.'s nicht beim Vorhandensein einer „gewinnsüchtigen Absicht" die Diebstahlsstrafe eintreten läßt. Sie ist auf solche Fälle nicht auszudehnen, wo der befaßte Richter findet, daß ein gewöhnlicher Diebstahl und nicht ein unter die citt. §§ der FPO. fallender (oder aus Gewinnsucht verübter) Feldfrevel vorliegt. Die betr. Befugniß fällt weg, sobald der befaßte Polizeirichter dafür hält, daß neben der Gefängnißstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen sei (§ 32).

23. In Betreff des Ges. v. 31. Jan. 1845 vgl. die Bemerkungen: Strafverf. § 22 n. 77—82. — Dieses (ursprünglich für den Geltungsbereich des Rheinischen Rechts erlassene) Gesetz regelt eigentlich nur das Verfahren welches zu beobachten ist, wenn der eines Frevels Beschuldigte einwendet, es stehe ihm die Berechtigung zur Vornahme der betr. Handlung zu, während der Grundsatz, daß in solchen Fällen die Berechtigungsfrage durch den Civilrichter zu entscheiden sei, auf Grund älterer Rheinischer Gesetze und der Praxis als feststehend angesehen wurde (vgl. Mang. Act. publ. n. 167 fgg.). Dieser Grundsatz galt aber dort nur in denjenigen Fällen, wo ein dingliches (Immobiliar-) Recht zur Vornahme jener Handlung geltend gemacht wurde, während der Strafrichter zur Entscheidung jener Frage zuständig war, wenn nur ein vertragsmäßiges, persönliches Recht behauptet wurde; Mang. l. c. n. 200 fgg. Da das Ges. v. 31. Jan. 1845 in dieser Beziehung keine Aenderung vorgenommen hat, so muß jener Unterschied für das Gebiet des Rhein. Rechts auch jetzt noch festgehalten werden. — Anders gestaltet sich aber die Sache für die übrigen Theile des Staats, da es hier an solchen die Zuständigkeitsfrage regelnden anderweitigen Gesetzesvorschriften fehlt. Hier hat das OTr. angenommen, daß die Entscheidung des Civilrichters nothwendig werde, sobald eine im Rechtswege verfolgbare Berechtigung zur Vornahme der betreffenden Handlung (in geeigneter Weise) behauptet wird: BI. 5. Juli 63 (RdO. IV, 9); *contra*: ZII. 3. Dez. 72 (RdO. XIII, 639: wollte auch hier den Grundsatz auf den Einwand der dinglichen Berechtigung beschränken). Dagegen scheidet das Gesetz aus, sobald nur eine vom Eigenthümer ꝛc. vergönnungsweise ertheilte Erlaubniß zur Vornahme der erfolgten konkreten Handlung behauptet wird; einen solchen Einwand hat der Strafrichter selbst zu prüfen: ZII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 556). Vgl. N. StPO. § 286.

Art. XIV.

1. Es sind hier die zu Art. XIII unter n. 1—12. 14. 15. 20 und 23 gemachten Bemerkungen analog anzuwenden.

2. Auch im Bezirke des Rh. AGHofes ist die früher begründete administrative

Gesetz vom 22. Mai 1852 (GS. s. 250).

Art. IV. (siehe oben bei Art. XIII s. 714).

Gesetz vom 4. Mai 1853 (GS. s. 176).

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Köln ist das Hauptverfahren wegen einfachen Diebstahls und einfacher Hehlerei im wiederholten Rückfalle (§. 219 Nr. 1. und §. 240 Nr. 1. des [Pr.] Strafgesetzbuchs), sofern mildernde Umstände vorhanden sind, durch den Anklagesenat an das Zuchtpolizeigericht zu verweisen, welches sich blos aus dem Grunde, dass keine mildernde Umstände vorhanden seien, nicht inkompetent erklären darf.

Es tritt alsdann Gefängnissstrafe nicht unter sechs Monaten ein und ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen.

Vgl. Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XII.

Polizeistrafgewalt gänzlich beseitigt; nur die Gerichte sind für die Verhängung von Strafen zuständig; vgl. Art. XIII n. 2. Das gilt auch von den Strafverhängungen gegen den den Gesindedienst ohne gesetzliche Ursache verlassenden Dienstboten (Rb. Ges.-Ordn. v. 19. Aug. 1844 § 42. 50; Ges. v. 24. Apr. 1854 § 1): BII. 27. März 62 (RdO. II, 322). — Dagegen ist die Androhung und Festsetzung einer Geldstrafe gegen das den Dienstantritt ohne rechtmäßigen Grund verweigernde Gesinde (Rh. Ges.-Ordn. v. 19. Aug. 1844 § 16) als Exekutionsmaaßregel den Verwaltungsbehörden verblieben: ZII. 27. März 62 (RdO. II, 326).

3. Ebenso ist auch hier das die richterliche Zuständigkeit nicht ausschließende administrative Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die die Erhebung von Abgaben und Gefällen betreffenden Gesetze nicht beseitigt: arg. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 135 ff.; Ges. v. 25. Mai 1857 § 3 (GS. s. 517); vgl. Art. XIII n. 2. 3; RdO. II, 322 Note; Oppenhoff Ressortges. s 146 n. 396 ff.

4. Durch Art. XIV ist die (in der Rheinprovinz nie praktisch gewordene) Zuständigkeit der Bürgermeister als Polizeirichter (nach der Rh. StPO. Artt. 166 bis 171) beseitigt.

5. Für die Zuständigkeit der Polizei-Gerichte ist nur die Natur der strafbaren Handlung, d. h. also die Höhe der verwirkten Strafe maaßgebend, nicht die Höhe des etwa geforderten Schadenersatzes; als solcher ist auch die beantragte Unterdrückung eines polizeiwidrig errichteten Baues 2c. anzusehen, sie schließt die polizeirichterliche Zuständigkeit nicht aus: ZII. 6. Apr. 54 c. Haas; Cass. 27 juill. 27 (Sir. 27. 1. 502); vgl. BII. 2. Apr. 68 (RdO. IX, 253); § 367 n. 88.

6. Richtet sich die Höhe der Strafe nach der des Schadenersatzes (wie bei mehreren aus dem Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 zu ahndenden Freveln), so ist das ZPGericht oder das Pol.-Gericht zuständig, je nachdem im Einzelfalle die verwirkte Strafe 50 Thlr. übersteigt oder nicht. In einem solchen Falle muß der verfolgende StAnwalt 2c. (Civil-Partei) zur Begründung der Zuständigkeit in der Vorladung eine Schätzung des Schadens vornehmen, vorbehaltlich der demnächstigen Feststellung und eventuellen Inkompetenzerklärung durch das befaßte Gericht: Rej. 24 brum. VIII, *contra*: Cass. 4 brum. XIII, id. (int. de la loi) 4 avr. 1823 (SN. 1. 1. 273; 2. 1. 12; 7. 1. 219), welche unbedingt die zuchtpolizeiliche Kompetenz für begründet erachteten; vgl. Gilb. C. d'instr. art. 137 n. 6 ff.

Art. XV. (ist jetzt gegenstandlos geworden).

Art. XVI. **Wenn wegen Ehrverletzung und leichter Mißhandlung in den Fällen der §§. 102. 103. 152. bis 156. und 189. [des Pr. StGB.'s] die Staatsanwaltschaft einschreitet, so erfolgt die Entscheidung im Untersuchungsverfahren.**

---

7. Für alle durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffälle, welche jetzt nach § 1 des StGB.'s und nach Art. VIII Abs. 3 des Pr. EG.'s „Uebertretungen" sind, werden mit der Zuständigkeit der Polizeigerichte alle das Verfahren vor diesen betreffenden Prozeßregeln anwendbar. Demgemäß ist in allen solchen Fällen die Berufung von einem ergangenen Urtheile (nur dann) statthaft, wenn auf Haft erkannt, oder wenn die Summe der verhängten Geldstrafe, Erstattung und Schadenersatz 5 Francs (4 Mark) übersteigt (: Rh. StPO. Art. 172). Das gilt auch von den sich jetzt als Uebertretungen darstellenden Jagd- und Fischereifreveln, da die, die unbedingte Zulassung der Berufung begründende, Vorschrift der §§ 8 (4. 11) der Vdn. v. 7. Juni 1821 nur dann zutrifft, wenn die That an sich ein (ausnahmsweise der polizeirichterlichen Zuständigkeit überwiesenes) Vergehen darstellt: ZII. 27. Okt. 53 c. Thyssen (RA. 49 2A. 54); VII. 26. Nov. 63 (RhO. IV, 216); vgl. Art. XX. n. 7. — Dagegen sind auch hier besondere Vorschriften, welche das Verfahren für einzelne Straffälle abweichend regeln, in Kraft verblieben; z. B. die das Verfahren betreffenden Bestimmungen der Kreuznacher Forst-Vdn. v. 30. Juli 1814 Nr. 118 ff. (RS. I, 264): VII. 29. März 55; VII. 4. April 61 c. Klein (ind.; beide das Berufungsverfahren betreffend).

8. Rücksichtlich der Berufbarkeit polizeirichterlicher Urtheile vgl. das Ges. v. 22. Mai 1852 Art. VI.

9. Die Vorschrift des Ges. v. 4. Mai 1853 ist jetzt auf die Fälle der §§ 244 und 261 Abs. 2 (einfacher Diebstahl und Hehlerei im zweiten Rückfalle) zu beziehen und auf Betrug im wiederholten Rückfalle nicht auszudehnen.

10. Die Fassung des Abs. 2 in Verbindung mit dem Schlusse des Abs. 1 ergiebt, daß die Zuchtpolizeikammer, auch wenn sie mildernde Umstände nicht annimmt, doch nie die ordentliche Strafe der §§ 244 und 261 (Zuchthaus) sondern stets nur die ermäßigte Strafe verhängen kann, welche diese §§ für den Fall vorliegender mildernder Umstände androhen (Gefängniß unter drei Monaten und fakultative Verlust der rc. Ehrenrechte): ZII. 12. Juli 60 c. Gaebler. Die Strafandrohung des obigen Abs. 2 ist jetzt beseitigt. Vgl. Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XII.

Art. XVI.

Inhalt:

1. Die Vorschriften der Artt. XVI—XVIII sind, als dem Strafverfahren angehörig, durch das D. StGB. nicht außer Kraft gesetzt, sie gelten sonach auch noch für Körperverletzungen; *contra*: GA. XIX, 24. Vgl. aber n. 30.

2. Die dem Verletzten gewährte Civilklage heißt: „Privatklage" vgl. D. StGB. § 194; R. StPO. § 487.

3. Die Vorschrift des Artikels XVI gilt jetzt für alle im Abschn. 14 vorgesehenen „Beleidigungen" ohne Unterschied; als solche darf auch die im § 189 mit Strafe bedrohte „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen" angesehen werden; die Antragsberechtigten, Eltern, Kinder und Ehegatten sind dann die Verletzten: JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380); vgl. R. StPO.

Schreitet die Staatsanwaltschaft nicht ein, so bleibt in den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprozesses nach den bestehenden Vorschriften unbenommen. Die einfache Beleidigung (§. 343. [Pr. StGB.]) kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden.

---

§ 487. — Dagegen bleibt Art. XVI bei den in den §§ 94—101. 103. 104 vorgesehenen Beleidigungen außer Anwendung.

4. Art. XVI bezog sich nur auf die im § 189 (187) des Pr. StGB.'s erwähnten Fälle der (vorsätzlichen) „leichten Mißhandlung", also nicht auf die schwereren Fälle der §§ 190—192a; vgl. R. StPO. § 487, welcher die entsprechende Bestimmung auf die Fälle der §§ 187 und 190 beschränkte. Demgemäß gilt auch jetzt die Vorschrift nur für die im § 223 Abs. 1 vorgesehenen „leichten Körperverletzungen", nicht für die (im Pr. StGB. durch § 191) vorgesehene Mißhandlung eines Ascendenten (§ 223 Abs. 2); *contra:* JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380), — und ebensowenig für fahrlässige Körperverletzungen (anders die R. StPO. § 487 Nr. 3). Dagegen wird dieselbe dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Körperverletzung in Ueberschreitung einer Amts- rc. Pflicht begangen ist, insofern die Bestrafung aus § 223 erfolgen muß; das Gegentheil tritt ein, sobald § 340 anwendbar wird; *contra*: VI. 8. Nov. 60 Bollers c. Wischmeier; VI. 5. Nov. 69 Tributh c. Triebler (GA. IX, 136; XVIII, 54); vgl. Z. 1. Febr. 71 (RdO. XII, 59; betr. Ueberschreitung des Züchtigungsrechts).

5. Eine „wegen schwerer Körperverletzung" erhobene Privatklage ist unzulässig; ist es in der Klage zweifelhaft gelassen, ob die Verletzung eine schwere sei, so ist sie zuzulassen, sie muß aber (durch Erkenntniß) als unzulässig zurückgewiesen werden, sobald sich jenes herausstellt: Z. 1. Febr. 71 (RdO. XII, 59).

6. Der Umstand, daß mit der Beleidigung rc. eine andere Uebelthat ideell konkurrirt, wegen welcher eine Privatklage nicht statthaft ist, schließt die Anstellung einer solchen wegen jener nicht aus: VI. 24. Mai 72 Böhm c. Eiggert (GA. XX, 399).

7. Hat ein Dienstbote die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorne gereizt und ist demzufolge von dieser mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt worden, so steht ihm dieserhalb eine Privatklage nicht zu: (§ 77 II, 5 ALR.); Ges.-Ordn. v. 3. Nov. 1810 § 77; diese Vorschrift dürfte durch das StGB. nicht beseitigt sein; vgl. § 223 n. 11; KH. München 3. Mai 73 (RdO. II, 315).

8. Das im § 37 des Preßges. v. 12. Mai 1851 vorgesehene Vergehen eines Zeitungs-Redakteurs (Verlegers, Druckers: §§ 35. 36 ibid.) stellte eine selbstständige Uebelthat dar, welche nur von der StA.-schaft, nicht im Wege des Civilprozesses verfolgt werden konnte, sollte auch der Inhalt des Blattes den Thatbestand einer Beleidigung darstellen: ZII. 17. Sept. 57 Gierse c. Zumbroock (JMbl. s. 362). Das dürfte künftig nach dem R.-Preßges. v. 7. Mai 1874 § 21 eine Aenderung erfahren, da nach diesem die gedachten Personen als fahrlässige Urheber der betr. Uebelthat angesehen werden; vgl. § 61 n. 43.

9. Nur dem „Verletzten" steht die Privatklage zu, nicht denjenigen dritten Personen, welchen das Gesetz außerdem ein selbstständiges Antrags-Recht beilegt (§ 65. 196); *contra*: ZI. 14. Juni 72 (StA. 85 s. 246, — nahm an: ein mit dem großjährigen Haussohn vorgenommener Sühneversuch genüge nicht, wenn der Vater im eignen Namen die Privatklage anstelle). Dagegen legt § 491 der R. StPO. ausdrücklich allen zum Strafantrage „selbstständig Berechtigten" die „Ausübung der Privatklage" bei. Civilgesetzliche Vorschriften, nach welchen Jemand

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes wird an der Befugniß des Verletzten, als Civilpartei aufzutreten, nichts geändert.

Vgl. Artt. XVII. XVIII; Vdn. v. 2. Jan. 1849 §§ 20. 22 Nr. 1; Gef. v. 11. März 1850 §§ 5—9 (GS. s. 174); R. StPO. §§ 487 Nr. 1. 2; 488. 490. 491. 497. 508.

---

als Vertreter eines Anderen die diesem zustehenden Klagen anstellen kann, finden selbstverständlich auch hier Anwendung. Demgemäß kann der Ehemann (der Inhaber der väterlichen Gewalt) als Vertreter der Frau (des Hauskindes) Privatklage erheben, Rechtsmittel ergreifen, ꝛc.: Zl. 14. Juni 72 (StA. 85 s. 246). In einem solchen Falle ist der Verklagte befugt, wegen einer vom Beleidigten (nicht aber wegen einer ihm vom Vertreter) zugefügten Beleidigung Widerklage zu erheben; vgl. BI. 6. Dez. 67 Weclawiak c. Pauch, BI. 5. Jan. 72 Mücke c. Reckzat (GA. XVI. 146; XX, 105). Vgl. n. 20.

10. Sind durch eine und dieselbe Uebelthat mehrere Personen verletzt, so steht jeder die Privatklage selbstständig zu; es findet dann das zum StGB. § 62 n. 3 Gesagte Anwendung.

11. In Betreff der Ausübung des Klage-Rechts gelten die civilrechtlichen Grundsätze: z. B. in Betreff der Förmlichkeiten, welche eine Ehefrau oder ein Kind unter väterlicher Gewalt bei Anstellung einer Klage zu beobachten hat (Beitritt des Mannes ꝛc.): Zl. 19. Juni 63 Gerlach c. Neumann, Zl. 14. Sept. 70 Höst c. Worgan (GA. XI, 631; XVIII, 781). Die Frau kann auf eigene Kosten klagen, wenn der Mann seinen Beitritt verweigert oder wenn er abwesend und sein Aufenthalt unbekannt ist: BII. 27. Sept. 66 Mös c. Bannwarth, Beschluß I. 10. Mai 67 Wiznerowicz c. Bucher (StA. 66 s. 96; GA. XIV, 806; XV, 545).

12. Das Klage-Recht des Verletzten erlischt mit seinem Tode. Dagegen kann, nach der allgemein verbreiteten Ansicht, die von jenem angestellte (und vor seinem Tode dem Gegner insinuirte) Klage durch seine Erben fortgesetzt werden; so: Z. 10. Nov. 52 Malzahn c. Rogge, BI. 4. Okt. 65 Levy c. Kalisch, BI. 12. Juli 72 Ender c. Kurz (GA I, 395; XIII, 766; XX, 420); ebenso: Koch Erbrecht s. 90; Gruchot Erbrecht I, 22; Förster IV, 253; und ausdrücklich R. StPO. § 505. Jene Ansicht unterliegt indessen erheblichen Bedenken, da das Klagerecht kein Vermögensrecht ist, somit in Ermangelung einer positiven Vorschrift (z. B. des cit. § 505) weder vererbt noch auf einen Andern übertragen werden kann. Eventuell ist jene Befugniß nicht jedem einzelnen Erben sondern nur der Gesammtheit aller zuzusprechen: cit. BI. 12. Juli 72. — Von einer dem Richter von Amtswegen (der Staatsanwaltschaft) obliegenden oder gestatteten Fortsetzung des Civil-Verfahrens kann jetzt keine Rede mehr sein; *contra:* Bornem. Syst. VI, 9.

13. Die Zulässigkeit der Verfolgung im Civilprozesse ist nicht durch den Nachweis, daß die StA.-schaft nicht einschreiten wolle, bedingt: Zl. 13. Sept. 67 (RdO. VIII, 514); *contra*: Koch Proz.-Ordn. s. 872; anders nach der R. StPO. §§ 489. 490.

14. Nach Art. II des Gef. v. 22. Mai 1852 (oben s. 714) und den dort citt. §§ 20 und 22 der Vdn. v. 2. Jan. 1849 gehören alle im Wege des Civilprozesses verfolgten Mißhandlungen und Beleidigungen zur Zuständigkeit des Einzelrichters, welcher hier auch eine über 6wöchentliche Haft (50 Thl. Geldstrafe) hinausgehende Strafe verhängen kann; dem Ermessen des Kreisgerichts ist es überlassen, auf den Antrag einer Partei die Verhandlung ꝛc. vor das Kollegium zu verweisen: Zl. 23. Jan. 56 Klima c. Michna.

15. Die territoriale Zuständigkeit richtet sich nach den civilprozessualischen Grundsätzen; entscheidend ist daher der Wohnort des Verklagten, sollte derselbe auch nach dem Sühneversuche (Art. XVIII) verlegt worden sein; der letztere bewirkt keine Rechtshängigkeit, fixirt also auch nicht die Zuständigkeit: Beschl. I. 18. Febr. 70 Bethge c. Weischwitz (GA. XVIII, 270).

16. Das civilgerichtliche Verfahren in Injurien- ꝛc. Sachen ist geregelt durch

das Ges. v. 11. März 1850 §§ 5—9. Der cit. § 5 ist im Wesentlichen durch die obigen Artt. XVI. (XVII) sowie durch § 64 des D. StGB.'s, und § 8 gänzlich durch Art. 103 (101 Abs. 1. 2. 102) des Ges.'s v. 3. Mai 1852 ersetzt worden; § 5 ist nur insofern in Kraft geblieben, als er der StA.-schaft (beim Vorhandensein des Antrags des Verletzten) die Strafverfolgung im Untersuchungsverfahren so lange gestattet, als nicht im eingeleiteten Civilverfahren ein Urtheil ergangen ist und zwar mit der Wirkung, daß durch die Eröffnung der Untersuchung das vom Verletzten vorher eingeleitete Civilverfahren sich von selbst erledigt. Demgemäß kann nach eröffneter Untersuchung der Verletzte nicht mehr die Privatklage anstellen: BI. 29. Febr. 56 Weigelt c. Scholz (GA. VI, 388). Ein nichtsdestoweniger angehobenes (fortgesetztes) Civilverfahren und das ergehende Urtheil würde den Strafrichter nicht binden: ZI. 19. Nov. 62 (RdO. III, 192). Das im Strafverfahren ergangene Urtheil begründet für ein demnächst anzuhebendes Civilverfahren res iudicata: Beschl. I. 11. März 64 (65B; GA. XII, 355). Nicht minder wird für die Zukunft durch ein im Civilverfahren ergangenes Urtheil (erster Instanz) die Strafklage des StA. ausgeschlossen, sollten auch vorher schon Schritte behufs Einleitung der Untersuchung geschehen und demnächst auch die förmliche Eröffnung der Untersuchung erfolgt sein: ZI. 13. Sept 67 (RdO. VIII, 514).

17. Ueber die Stellung des Strafantrags bei den im Wege des Civilprozesses verfolgten Beleidigungen rc. vgl. StGB. § 61 n. 21. 22.

18. Durch die angestellte Privatklage wird der Richter (ähnlich wie der Strafrichter) in dem Sinne mit der ganzen Sache befaßt, daß er (innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit und der Antragsbefugnisse des Klägers) die That anders qualificiren kann, als es in der Klage geschehen war; eine solche Aenderung der Qualifizirung ist nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag anzusehen: BI. 12. Mai 58 Pollack c. Köpler (Entsch. 39. 2. 81); ZII. 7. Juli 59 v. Platen c. Schulz (StA. 34. s. 142); *contra*: B. 17. März 52 Schmidt c. Paulssen; vgl. Strafverf. Art. 103. n. 14; Art. 1. n. 28; Art. 30. n. 30.

19. Dagegen kann der angestellten Privatklage im Laufe des Verfahrens nicht eine andere, wenn auch gleichlautende zwischen denselben Personen vorgekommene Beleidigung zum Grunde gelegt werden: BI. 11. Nov. 63 Jancowska c. Pannowitz (GA. XII, 67). Vgl. BII. 19. Okt. 71 (RdO. XII, 519).

20. Bei der Privatklage ist (arg. §§ 198. 199. 232; AKO. v. 29. Aug. 1833: GS. s. 95) eine Widerklage wegen wechselseitiger leichter Körperverletzung oder wegen wechselseitiger (auf der Stelle erwiderter) Beleidigung statthaft: Beschl. I. 11. Jan. 67 Berlin c. Kaiser (GA. XV, 204). Das dehnten Beschl. I. 6. Jan. 64 Jaminet c. Quodbach und BI. 26. Apr. 67 Gruzza c. Biolaski (GA. XII, 223; XV, 373) arg. cit. AKO. v. 28. Aug. 1833 selbst auf den Fall aus, wo die mit der Widerklage verfolgte Beleidigung mit der der Hauptklage zum Grunde liegenden nicht zusammenhing (bedenklich); *contra*: N. StPO. § 508, welche ausdrücklich eine „wechselseitige" Beleidigung rc. erheischt. — Einer Widerklage braucht ein Schiedsmanns-Vermittlungsversuch nicht vorherzugehen: ZI 27. Juni 60 Mustroph c. Nagel, ZI. 24. März 65 Wotzka c. Wotzka, (GA. VIII, 687; XIII, 372). — Vgl. n. 9.

21. In Betreff der Verjährung der Privatklage und ihrer Unterbrechung vgl. StGB. § 68 n. 4. 43. 44.

22. Im Geltungsbereiche der AGO. kann (arg. Anh. z. AGO. § 227; AKO. v. 28. Aug. 1833; id. v. 20. Dez. 1834: GS. 1833 s. 95; 1835 s. 2) dem Rechte, eine erlittene Beleidigung rc. im Wege des Civilprozesses zu verfolgen (der Privatklage) entsagt werden; vgl. Art. XVII: „Verzichtleistung auf Bestrafung". Eine solche Entsagung (Verzicht) ist an keine bestimmte Form (z. B. schriftliche Beurkundung: ZI. 6. Dez. 71, GA XIX, 812) gebunden; ebensowenig bedarf es zu ihrer Wirksamkeit einer Annahme Seitens des Gegners. Eine ertheilte Verzeihung, sowie eine stattgehabte Versöhnung schließen eine Entsagung in sich. Ob das Gleiche von der Zurücknahme des gestellten Strafantrags gelte, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle; vgl. BII. 5. Nov. 68 Schwier c. Reichmann (GA. XVII, 66). Vgl. n. 23.

23. Ebenso ist es den Parteien unbenommen, über das Recht zur Anstellung einer Privatklage einen (bindenden) Vergleich abzuschließen; Art. XVII macht sogar die Statthaftigkeit der Privatklage, von dem vorhergegangenen Versuche einer „Vermittlung" durch den Schiedsmann abhängig. Für einen solchen Vergleich hielt ein VI. 31. Mai 61 Pytlak c. Kazmierczeck (GA. IX, 638) die schriftliche Form für wesentlich, „weil der Gegenstand nicht nach Geld schätzbar sei;" *contra*: v. Bar GA. XIX, 646; jedenfalls fällt dieses Erforderniß weg, wenn der Vergleich eine Entsagung (Versöhnung, Verzeihung: n. 22) in sich schließt: ZI. 22. Jan. 67 Niewiada c. Rezkowski, VI. 6. Dez. 67 Friedrich c. Kaul (GA. XVI, 68. 142); auch wird der Mangel der Schrift dadurch ersetzt, daß der Kläger (durch Zurücknahme der Klage) den Vergleich erfüllt, während das bloße Versprechen einer solchen Zurücknahme dazu noch nicht genügt: VII. 7. Juli 64 Schwarz c. Heidsiek; ebensowenig die (den Kläger nicht bindende: ALR. I, 5 § 156 ff.) einseitige Erfüllung Seitens des Verklagten: VII. 5. Nov. 68 Schwier c. Riechmann (GA. XVII, 66).

24. Weder der Entsagung noch dem Vergleiche kann die Wirksamkeit deshalb abgesprochen werden, weil dafür ein Entgelt geleistet worden ist; vgl. n. 27; StGB. § 61 n. 13.

25. Es ist statthaft die Entsagung (den Vergleich) auf Einzelne von mehreren bei einer Uebelthat Betheiligten zu beschränken: § 64 findet hier keine Anwendung.

26. Eine Entsagung (ein Vergleich) kann wirksam bis zum Anfange der Vollstreckung erfolgen: arg. § 194, welcher sich zwar nur auf Beleidigungen bezieht, aber hier eine analoge Anwendung auf Körperverletzungen nicht ausschließt. Hierdurch sind abweichende Vorschriften der älteren Gesetze außer Kraft gesetzt. — Daß die Entsagung (der Vergleich) von der betr. Partei vor dem befaßten Richter erklärt werde, ist nicht erforderlich; dieser muß das Verfahren einstellen, sobald eine außergerichtliche Entsagung 2c. dargethan wird; das zu § 61 n. 11 Gesagte findet hier keine Anwendung; vgl. ibid. n. 12; *contra*: B. (I, 9) 21. März 73 (GA. XXI, 274).

27. Entsagung und Vergleich können nicht widerrufen, dagegen kann ein Vergleich wegen Nichterfüllung der versprochenen Gegenleistung (n. 24) wieder aufgehoben werden: v. Bar GA. XIX, 647; vgl. Art. XVIII n. 16.

28. Entsagung und Vergleich stehen der demnächstigen Stellung eines Strafantrags nicht entgegen; vgl. § 67 n. 11.

29. Die Zurücknahme einer angestellten Privatklage schließt nicht nothwendig eine Entsagung auf das Klage-Recht in sich. Gleichwohl erachtete VI. 3. Okt. 73 (RdO. XIV, 598) die Erneuerung einer zurückgenommenen Privatklage für unstatthaft, „weil ein zurückgenommener Strafantrag nicht wiederholt werden könne"; vgl. hierüber StGB. § 64 n. 19.

30. Der Schlußsatz des Abs. 2 („die einfache Beleidigung — § 343 — kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden") und die entsprechende Bestimmung des § 488 Abs. 1 der R. StPO. sind für aufgehoben zu erachten, da es jetzt eine „einfache Beleidigung" im Sinne des cit. § 343 des Pr. StGB.'s (als Uebertretung) nicht mehr giebt: ZII. 1. Juli 71, ZI. 15. Mai 72, *contra*: Z. 27. Sept. 71, Z. 4. Okt. 71, Z. 8. Nov. 71 (RdO. XII, 291. 470. 493, 573; XIII, 307); vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380: „die dem Einschreiten der Staatsanwaltschaft auferlegten Rücksichten führten von selbst dazu, daß wegen derartiger geringfügiger Fälle eine Anklage nicht werde erhoben werden").

31. Für Ehrverletzungen zwischen Offizieren (auch Landwehroffizieren) sind die Ehrengerichte ausschließlich zuständig (Vdn. v. 20. Juli 1843 § 2 Nr. 3, GS. s. 299): VI. 21. Okt. 68 (RdO. IX, 570).

32. Absch. 2 und 3 gelten für das Rheinische Verfahren nicht; für dieses ist es bei den bestehenden Vorschriften belassen worden. Der Verletzte kann hier die Strafverfolgung selbstständig nur in der Weise herbeiführen, daß er vor dem Strafrichter einen Civil-Ersatzanspruch geltend macht.

Art. XVII. Ist auf eine von der Staatsanwaltschaft wegen Ehrverletzung oder leichter Mißhandlung erhobene Anklage eine gerichtliche Untersuchung eröffnet, so wird deren Fortgang sowie die Erlassung und Vollstreckung des Urtheils weder durch die Zurücknahme der Ermächtigung oder des Antrages, noch durch die Verzichtleistung auf Bestrafung gehemmt.

Vgl. Art. XVI; StGB. §§ 64. 194—197. 232; (Vdn. v. 30. Juni 1849 § 34); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; Ges. v. 11. März 1850 § 5; R. StPO. § 488.

Art. XVIII. In den Landestheilen, in welchen das Institut der Schiedsmänner besteht, soll eine Klage über Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen, sofern sie nur im Wege

---

Art. XVII.

1. Insoweit sich diese Bestimmung auf den Strafantrag des Verletzten bezieht, ist sie durch § 64 des StGB.'s aufgehoben; sie gilt aber noch in Betreff der (in den Fällen der §§ 99. 107 und 197 erforderlichen) Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen einer einem Bundesfürsten (Regenten) oder einer politischen Körperschaft zugefügten Beleidigung; eine solche kann nicht zurückgenommen werden; vgl. § 99 n. 2.

Art. XVIII.

Inhalt:

1. Art. XVIII ist durch die Einführung des B.-StGB.'s nicht außer Kraft gesetzt worden: ZI. 3. Juli 71 Lux c. Hoppe (GA. XX, 415).

2. Die Einführung der Schiedsmänner ist auf Grund Königlicher Genehmigung durch besondere Ministerial-Verordnungen erfolgt. Ihre Thätigkeit ist geregelt durch die Ministerial-Instruktion v. 1. Mai 1841 (JMbl. s. 230). In Betreff der Bestellung von Stellvertretern für abwesende oder behinderte Schiedsmänner vgl. Min.-Verf. v. 29. Okt. 1851 (JMbl. s. 354).

3. Nur der Klage, nicht auch der Widerklage muß ein Vermittlungsversuch vorhergehen: vgl. Art. XVI n. 20.

3. Der Vermittlungsversuch muß vor dem Schiedsmanne des Verklagten stattfinden; die §§ 160 ff. I, 2 AGO. über freiwillige Prorogation finden hier keine Anwendung: BI. 23. Juni 58 Liszkowski c. Meißner (GA. VI, 696).

5. Der Instanzrichter muß von Amtswegen in jeder Sachlage (selbst in zweiter Instanz) prüfen, ob der Vorschrift des Art. XVIII Genüge geleistet sei und im Verneinungsfalle die erhobene Klage („zur Zeit" bis zur Nachbringung des Nachweises) zurückweisen: BI. 13. Sept. 72 (RdO. XIII, 449); er ist nicht verpflichtet, dem Kläger zunächst die Nachbringung des Nachweises (n. 6) aufzugeben: ZI. 15. Febr. 67 Schwamer c. Jagozinski (GA. XV, 261). — Dasselbe gilt, wenn der Vermittlungsversuch vor einem unzuständigen Schiedsmanne stattgefunden hat: ZI 28. Febr. 59 Baber c. Ascherleben. Der Kläger muß indessen vorher darüber gehört werden, ob beide Parteien in demselben Gerichtsbezirke wohnen; zur Rechtfertigung einer Zurückweisung der Klage bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß letzteres der Fall sei: BI. 23. Juni 55 Foth c. Beuden. — Wird die Klage zugelassen, so bedarf es nicht der ausdrücklichen Feststellung, daß dem Erfordernisse des Art. XVIII genügt sei: ZI. 7. Sept. 55 König c. Koschine.

des Civilprozesses verfolgt werden, von den ordentlichen Gerichten nicht eher zugelassen werden, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Attest nachgewiesen wird, daß der Kläger die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirke seinen Wohnsitz hat, als der Verklagte.

---

6. Während des Laufs der ersten Instanz kann der verabsäumte Vermittlungsversuch nachgeholt werden: ZI. 28. Febr. 59 (cit. n. 5); nicht aber in zweiter Instanz: VII. 8. Jan. 57 Kottwitz c. Regener; ZI. 11. Nov. 70 Tacke c. Winterfeld (GA. XIX, 56); *contra:* ZI. 10. Okt. 62 Pudor c. Schmitz (GA. XI, 47); ZI. 5. Dez. 55 Schwarzenberger c. Rossius (GA. IV, 240, welches selbst da die Nachholung in zweiter Instanz zuließ, wo der erste Richter die Klage wegen jenes Mangels abgewiesen hatte.

7. Daraus, daß der achtzehnjährige Minderjährige zur Stellung des Strafantrags selbstständig berechtigt ist (§ 65) folgt nicht, daß er auch die Privatklage selbstständig anstellen, zu diesem Ende die Vermittlung des Schiedsmanns nachsuchen, allein den betr. Termin wahrnehmen und einen gültigen Vergleich schließen könne: vgl. § 65 n. 18; Art. XVI n. 9.

8. Ist der Kläger oder Verklagte selbst Schiedsmann, so muß die Sühne vor seinem Stellvertreter versucht werden: ZI. 15. Febr. 67 (cit. n. 5); fehlt es an einem Stellvertreter, so bedarf es der Vermittlung nicht: ZI. 17. März 54 Kampka c. Kallmeier (GA. II, 546). Aehnlich verhält es sich, wenn der Schiedsmann Vormund des Klägers ist: ZI 14. Nov. 62 Glaß c. Glapa (GA. XI, 97), oder wenn zur Zeit das Amt des Schiedsmannes unbesetzt ist: VI. 9. Okt. 68 Gusse c. Steinke (GA. XVI, 863); oder wenn der vom Kläger angegangene Schiedsmann seine Vermittlung aus irgend einem Grunde ablehnt, da das Gesetz dem Kläger kein Mittel an die Hand giebt, den vom Schiedsmann erhobenen Anstand zu beseitigen: ZII. 19. Nov. 63 Hüttenhayn c. Hüttenhayn (GA. XIII, 56).

9. Ist die Verklagte eine Ehefrau, so ist der Ehemann zum Sühneversuch mit vorzuladen; der Mangel dieser Vorladung wird gedeckt, wenn sich die Frau später als Wittwe auf die Klage einläßt: ZII. 15. Okt. 68 Ritter c. Schumann (GA. XVII, 49).

10. Der Kläger muß den Vermittlungstermin selbst wahrnehmen; nur wegen nachgewiesener Krankheit oder dgl. kann ein Vertreter zugelassen werden: ZI. 20. März 68 Sommer c. Kaweczinski (GA. XVI, 439); Instr. v. 1. Mai 1841 § 9 (oben n. 1). Nur der Ehemann kann seine (klagende oder verklagte) Ehefrau vertreten: ZI. 1. Dez. 69 Guhnert c. Dittrich (GA. XVIII, 125). Vgl. n. 12.

11. Die Klage ist unannehmbar, wenn der Kläger selbst durch sein Ausbleiben im Termine oder in anderer Weise die Vermittlung des Schiedsmanns unmöglich gemacht hat: VI. 11. Nov. 53 Blum c. Salzmann, Beschl. I. 17. Nov. 69 Cerf c. Meisinger (GA. II, 113: XVIII, 35), und zwar selbst dann, wenn auch der Verklagte im Termin nicht erschienen ist: VI. 27. April 66 Bonczkowski c. Lindemann (GA. XIV, 440).

12. Dagegen ist der Vorschrift des Art. XVIII genügt, wenn der Kläger die Vermittlung des Schiedsmanns nachgesucht hat, diese aber wegen des Ausbleibens des Gegners erfolglos bleibt: ZI. 1. Nov. 53 Deyks c. Beinling (GA. II, 114). Dasselbe gilt, wenn der Kläger durch den Schiedsmann deshalb vom Erscheinen entbunden worden ist, weil der Gegner erklärt hatte: er werde sich nicht vergleichen und nicht erscheinen: VI. 19. Dez. 66 Häwelt c. Strehlow (GA. XV, 137); in einem solchen Falle kann der Verklagte es auch später nicht rügen, daß der Kläger sich im Sühnetermine durch einen Dritten vertreten ließ (n. 11): ZII. 3. Apr. 56 Witzel c. Tröde. Ueberhaupt kann der im Termine ausgebliebene Verklagte

Die Anbringung des Gesuches bei dem Schiedsmann unterbricht die Verjährung.

Vgl. StGB. § 68; R. StPO. § 493.

---

die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. XVIII nicht zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde benutzen: ZI. 25. April 55 Nierychlo c. Müller; *contra*: VI. 27. April 66 (cit. n. 11; ind.)

13. Der vor dem Schiedsmanne stattgehabte Vermittlungsversuch kann nicht nur durch dessen Attest, sondern auch in anderer Weise dargethan werden, z. B. durch die Vernehmung des Schiedsmanns als Zeuge: ZI. 19. Mai 65 Kaulitzki c. Parwitz (StA. 58. f. 302).

14. Hat der Vermittlungsversuch stattgefunden, so ist es gleichgültig, ob demselben eine regelrechte Terminsbestimmung vorhergegangen war: ZI. 28. Febr. 59 (cit. n. 5); es kommen daher in einem solchen Falle auch die Fehler der Vorladung nicht in Betracht: ZII. 26. Nov. 63 Geisler c. Koltsch (StA. 53. f. 26).

15. Dagegen muß das Gericht die Gültigkeit der Vorladung prüfen, wenn der Verklagte derselben keine Folge geleistet hat; dabei sind die für Vorladungen in Civilsachen geltenden Vorschriften als maßgebend zu betrachten: ZI. 13. Sept. 61 Timen c. Jungen (GA. IX, 778).

16. Durch einen vor dem Schiedsmanne zu Stande gekommenen Vergleich wird die Privatklage ausgeschlossen; vgl. Art. XVI n. 22; fgg. *contra*: VI. 9. Apr. 73 (RdO. XIV, 274: arg. der auf Grund der AKO. v. 13. Dez. 1826 für die Provinz Preußen erlassenen Minist.-Vdn. v. 7. Sept. 1827, deren Beschränkungen aber durch Art. XVIII in Wegfall gebracht sind). — Ist vor dem Schiedsmanne ein bedingter Vergleich zu Stande gekommen, so kann, wenn der Verklagte die übernommene Bedingung nicht erfüllt, nicht ohne Weiteres die Erfolglosigkeit der Vermittlung angenommen werden, es bedarf vielmehr zunächst einer Aufforderung zur Erfüllung: VI. 10. Okt. 60 Kuphal c. v. Gelsdorf (GA. VIII, 826).

17. Für die Frage, ob mit Rücksicht auf die Schlußbestimmung des ersten Absatzes vom Vermittlungsversuche abzusehen sei, ist der Wohnsitz der Parteien zur Zeit der Klage maßgebend: ZI. 12. Jan. 66 Ortmann c. Kötzer (GA. XIV, 221).

18. Hat der zu Verklagende mehrere Wohnsitze, so genügt es, wenn einer derselben (d. h. eine vollständig eingerichtete Wohnung, welche er in kurzen Zwischenräumen regelmäßig benutzt) in demselben Gerichtsbezirke liegt: ZI. 17. Febr. 65 Gerste c. Schultz (GA. XIII, 372).

19. Steht ein Minderjähriger in fremden Diensten, so begründet dieses Verhältniß (arg. AKO. v. 4. Juli 1832 und v. 3. Dez. 1835) den Wohnsitz am betr. Orte: VI. 2. März 60 Jurock c. Gerlach (GA. VIII, 406).

20. Unter den im Art. XVIII bezeichneten Gerichtsbezirken sind nicht die Schiedsmannsbezirke (: VI. 12. April 54 Woseck c. Mankus), sondern die Bezirke der für die Verfolgung der Injurien-Sachen 2c. im Civilwege competenten Einzelrichter resp. die der einzelnen Gerichtskommissionen des Kreisgerichts zu verstehen: ZI. 27. Okt. 54 v. Wedell c. Beer Joseph (Entsch. 29. f. 250); VI. 5. Okt. 66 Kossack c. Heine (GA. XIV, 844).

21. Hat eine der Parteien keinen festen Wohnsitz, so bedarf es des Vermittlungsversuches nicht: Beschl. I. 15. März 67 Willmert c. Lux (GA. XV, 496).

22. Abs. 2 ist durch § 68 des StGB.'s außer Kraft gesetzt, da jetzt die Verjährung (auch im Civilverfahren vgl. § 68 n. 4.) nur noch durch Handlungen des Richters unterbrochen werden kann (ein Landesgesetz kann nicht die Anwendbarkeit eines Bundesgesetzes modifiziren); *contra*: Rüd. f. 211 n. 5.

23. Der gerichtliche Sühneversuch (Proz.-Ordn. Tit. 11) ist nicht bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben, die Unterlassung desselben nicht die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens: ZI. 25. April 55 Nierychlo c. Müller.

Art. XIX. (aufgehoben durch Ges. v. 6. März 1854: GS. s. 96).

Art. XX. Soweit durch besondere Gesetze über Materien, hinsichtlich welcher das [Pr.] Strafgesetzbuch nichts bestimmt, eine über die gegenwärtigen Grenzen der Polizeistrafen (§§. 333. 334. 335. des [Pr.] Strafgesetzbuchs) hinausgehende Strafe angeordnet und den Polizeigerichten eine höhere Kompetenz beigelegt ist, behält es dabei sein Bewenden. Jedoch sind von der Kompetenz der Polizeirichter die Fälle ausgeschlossen, in welchen nach den bisherigen besonderen Gesetzen auf den Verlust von Aemtern, oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen ist. Diese Fälle sind als Vergehen zu behandeln.

Vgl. Artt. II. III; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120; Polizeiges. v. 11. März 1850 § 17 (GS. s. 268); (Rh.) Ges. v. 11. Mai 1843 § 8 (GS. s. 181; RS. VIII, 166); (Rh.) Vdn. v. 7. Juni 1821 §§ 4. 11.

Art. XX.

1. Dieser Artikel gilt nicht allein für den Bezirk des AGH.'s zu Köln, sondern auch im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849, obgleich die Bezeichnung „Polizeigerichte" nur für den ersteren paßt (:Art. XIII: „Einzelrichter"; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120: „Polizeirichter"); vgl. KB. II. s. 22 (Matt. s. 40). — Da bis zu der Vdn. v. 3. Jan. 1849 in den Landestheilen, wo diese Geltung erlangte, Polizeirichter nicht existirten, die Polizeigerichtsbarkeit vielmehr von den Verwaltungsbehörden ausgeübt wurde, so darf die Vorschrift des Art. nicht auf solche Fälle beschränkt werden, in welchen ausdrücklich den Polizeirichtern eine ausgedehntere Zuständigkeit beigelegt ist; vielmehr findet dieselbe auch da Anwendung, wo die Zuständigkeit der zur Verhängung von Polizeistrafen berufenen Verwaltungsbehörden in der angedeuteten Weise eine Ausdehnung erfahren hatte, vorausgesetzt, daß dieses durch „besondere Gesetze", also ausnahmsweise geschehen war: Zl. 14. Sept. 66 (RdO. VII, 472). In dieser Beziehung genügt es, wenn überhaupt durch ein besonderes Gesetz in einer Materie, welche das StGB. nicht geregelt hat, den Verwaltungsbehörden eine über das gedachte Maaß hinausgehende Strafgewalt übertragen war, sollte dieses auch nicht durch das neben dem StGB. in Kraft gebliebene Strafgesetz selbst, sondern durch ein anderes spezielles Gesetz geschehen sein.

2. Die Vorschrift ist auf solche Materien zu beschränken, welche durch ein zur Zeit der Verkündung des Pr. StGB.'s bereits bestehendes, neben diesem in Kraft verbliebenes, Gesetz geregelt waren; sie fällt weg, sobald die betr. Materie durch ein neueres Gesetz anderweitig geregelt worden ist; demgemäß gehören die in den §§ 146 und 147 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 vorgesehenen Gewerbe-Polizei-Vergehen nunmehr zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen rc. (die AKO. v. 24. Jan. 1848 — GS. s. 73 — aus welcher das OTr. früher das Gegentheil folgerte, ist jetzt für beseitigt zu erachten): Beschl. II. 20. Okt. 70, BII. 15. Apr. 71, Zl. 17. Juni 71 (RdO. XI, 524; XII, 207. 322).

3. Auf Grund des Art. XX sind für den Bezirk des AGH.'s zu Köln die §§ 4 und 11 der Vdn. v. 7. Juni 1821 und § 8 der Vdn. v. 11. März 1843 in Kraft verblieben, nach welchen die Polizeirichter über alle (durch Spezialgesetze vorgesehene) nur mit Geldstrafe rc. bedrohten Forst-, Jagd- und Fischereifrevel und über alle nach Inhalt der Gesetze „polizeilich" zu ahndenden oder mit einer „polizeilichen Strafe" bedrohten Straffälle zu erkennen haben; vgl. n. 7. — Dagegen

Art. XXI. Konnexe strafbare Handlungen können zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor das Gericht gebracht werden, welches kompetent ist, die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen.

---

fallen die in den §§ 292—296 StGB. vorgesehenen Fischerei- und Jagdvergehen der zuchtpolizeilichen Zuständigkeit anheim.

4. Dasselbe gilt (in demselben Bezirke) von allen Chaussee-Polizei-Vergehen: Regul. v. 7. Juni 1844 § 10 Abs. 5 (GS. s. 167).

5. Hat ein, nach Verkündung des Pr. StGB.'s erlassenes, Gesetz einzelne durch besondere Gesetze vorgesehene „Vergehen" der polizeigerichtlichen Zuständigkeit überwiesen, so behält es dabei selbstverständlich sein Bewenden.

6. Inwiefern es auch jetzt noch statthaft sei, auf den „Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe" als Strafe zu erkennen, darüber vgl. B.-EG. § 6 n. 8.

7. In Ermangelung besonderer Vorschriften werden mit der polizeirichterlichen Zuständigkeit alle das polizeirichterliche Verfahren regelnden Bestimmungen anwendbar. Vgl. in Betreff des Näheren Art. XIII n. 20; Art. XIV n. 7. Dagegen sind besondere das Verfahren betreffende Vorschriften in Kraft verblieben. Demgemäß ist im Bezirke des AGH.'s Köln in den unter n. 3 erwähnten Fällen, insoweit dieselben nach Art. VIII den Charakter eines Vergehens haben, die Statthaftigkeit der Rechtsmittel nach den für Vergehen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, und somit (arg. Vdn. v. 7. Juni 1821 § 4. 8. 11) Berufung auch von freisprechenden Urtheilen zulässig: ZII. 16. März 65 (RdO. VI, 5).

Art. XXI.

1. Ueber den Begriff der Konnexität vgl. Art. XXII; N. StPO. § 50.

2. Treffen die Voraussetzungen des Art. XXI bei mehreren Gerichten zu, so ist jedes derselben für alle konnexen Fälle zuständig; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3. Strafbare Handlungen, welche mit einem der ausschließlichen Zuständigkeit des Kammergerichts (als Staatsgerichtshof) überwiesenen Verbrechen (vgl. s. 191 n. 2) konnex sind, können mit diesem zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor jenes gebracht werden: Ges. v. 25. April 1853 § 2. — Dagegen können Strafsachen, für welche in letzter Instanz das Reichs-Oberhandelsgericht und solche für welche in letzter Instanz der oberste Landesgerichtshof zuständig ist, nicht in Einem Strafverfahren verbunden werden: B.-Nachbr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 32; in diesem Falle erleidet Art. XXI eine Ausnahme.

3. Durch die Konnexität einer Uebelthat mit einer andern kann die Zuständigkeit eines inländischen Gerichtes auch in Betreff der von einem Ausländer im Auslande begangenen Uebelthat begründet werden, vorausgesetzt, daß die Strafverfolgung wegen dieser statthaft ist (§§ 4 ff). Dasselbe gilt von den durch den Angehörigen eines andern Bundesstaates begangenen Uebelthaten; dem steht das B.-Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (§ 20 ff.) nicht entgegen.

4. Die Fassung des Abs. 1 ist fakultativ. Deshalb macht die Konnexität einer Sache mit einer bei einem anderen Gerichte zu verfolgenden das an sich für jene berufene Gericht nie unzuständig: B. KH. 9. Sept. 51 c. Hermanns (RA. 46 2A. s. 75): vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. Art. 3 n. 5.

5. Gesetzlich steht Nichts im Wege, eine Uebertretung z. B. einen einfachen Holzdiebstahl mit einem konnexen schwereren Straffalle vor das für diesen zuständige Gericht zu bringen: Beschl. I. 26. Jan. 62 (RdO. II. 235); in der Regel wird sich indessen diese Verfahrungsweise nicht empfehlen; vgl. §§ 77. 78.

6. Die im Artikel für statthaft erklärte Verbindung tritt von selbst ein, wenn der StA. bei demselben Gerichte zusammen wegen konnexer Fälle Strafklage erhebt, oder im Laufe eines wegen des einen Falles angehobenen Verfahrens die Ausdehnung desselben auf einen konnexen Fall beantragt; vgl. N. StPO. § 53.

7. Sind bei demselben Gerichte wegen konnexer Straffälle getrennte Verfahren eingeleitet worden, so kann die Verbindung durch einen (dem Angeschuldigten bekannt zu machenden, motivirten) Beschluß ausgesprochen werden, und zwar nicht nur auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, sondern auch von Amtswegen durch

Vergehen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, können jedoch nicht auf Grund der Konnexität vor ein anderes Gericht als den Schwurgerichtshof gelangen.

Vgl. Artt. XIII. XIV. XXII. XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3; Ges. v. 22. Mai 1852 Art I § 3; Ges. v. 25. April 1853 § 2 (GS. f. 162); Ges. v. 2. Mai 1853 (GS. f. 169); Rh. StPO. Artt. 226. 227. 307. 308; R. StPO. §§ 50—58; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 32 (BGBl. f. 339).

---

das mit beiden Sachen befaßte (beschließende oder erkennende) Gericht, und selbst gegen den Widerspruch der ersteren: Beschl. I. 28. März 58 c. Ohm (GA. IV, 384); vgl. Rh. StPO. Art. 307; Oppenh. Pr. Strafverfahren Art. 3 n. 6—8; R. StPO. § 54.

8. Haben in erster Instanz getrennte Verhandlungen stattgefunden, so kann das (mit beiden Sachen befaßte) Gericht zweiter Instanz eine Verbindung beschließen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 13.

9. Werden konnexe Straffälle vor verschiedenen Gerichten verfolgt, so bietet Art. 4 des Ges. v. 3. Mai 1852 (R. StPO. § 55) das Mittel dar, ihre Verweisung vor eins dieser Gerichte herbeizuführen; vgl. Strafverf. Art. 3 n. 3. 4. 6. Liegen die betr. Gerichte theils im Bezirke des Rh. AGH.'s, theils im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849, so ist nach Anleitung des Ges. v. 2. Mai 1853 zu verfahren. Vgl. für die neuen Provinzen R. StPO. § 53—56. Das OTr. kann eine solche Verweisung auch dann vornehmen, wenn die betr. Gerichte theils im Geltungsbereiche der cit. Vdn., theils in dem der R. StPO. liegen; vgl. RdO. VIII, 532; X, 598; XI, 257. 423.

10. Verbundene konnexe Straffälle können demnächst durch Gerichtsbeschluß (Urtheil) nach freiem richterlichen Ermessen wieder getrennt werden: ZI. 27. Febr. 56 c. Bergau; ZII. 21. Dez. 64 c. Pantel; vgl. Strafverf. Art. 3 n. 14; Rh. StPO. Art. 308; R. StPO. § 57.

11. Die Konnexität ist für den Gerichtsstand nur insoweit bestimmend, als sie zu einer verbundenen Untersuchung und Entscheidung führt. Werden nachher nach der Aburtheilung über einen Straffall oder über einen der Theilnehmer konnexe Fälle oder andere Theilnehmer verfolgt, so richtet sich in Betreff dieser die Zuständigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen; insbesondere ist es unstatthaft, dieselben wegen der Konnexität mit der früher erledigten Sache vor demjenigen Gerichte zu verfolgen, welches in jener erkannt hat, insofern dieses nicht auch an sich für sie zuständig ist: Beschl. I. 17. März 65 (RdO. VI, 14); vgl. Mangin Tr. de la compét. n. 219.

12. Hat wegen obwaltender Konnexität eine verbundene Verhandlung stattgefunden, und sind alle Sachen zur Entscheidung reif, so kann der Umstand, daß jetzt in Betreff derjenigen That oder derjenigen Person, welche bis dahin für die Zuständigkeit des befaßten Gerichts allein den Anhaltspunkt gegeben hat, auf Freisprechung zu erkennen ist, nicht entgegenstehen, gleichzeitig in Betreff der übrigen die reife Entscheidung zu fällen. — Scheidet dagegen die bisher für die Zuständigkeit des befaßten Gerichts allein bestimmend gewesene Handlung (Person) vor der Spruchreife in irgend einer Weise (durch Einstellung des Verfahrens, Tod xc.) aus, so fällt damit für die übrigen Personen und Handlungen die Zuständigkeit jenes Gerichts weg, und es muß Abgabe an das anderweitig zuständige Gericht, nöthigenfalls also Unzuständigerklärung erfolgen, es sei denn, daß die Sache inzwischen in eine Lage gekommen sei, in welcher aus andern Gründen (vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 5. 6; R. StPO. § 43) eine solche Maaßnahme ausgeschlossen ist: ZII. 25. Okt. 71 (RdO. XII, 537). Da indessen bis zu diesem Augenblicke jenes Gericht in gesetzlicher und zuständiger Weise befaßt war, so verliert dasjenige, was bei diesem bisher geschehen ist, nicht seine Wirksamkeit, vielmehr geht die Sache in der Lage, in welcher sie sich zur Zeit befindet, auf das andere Gericht über: Beschl. I. 5. Okt. 66 (RdO. VII, 511); vgl. Beschl. I. 17. Juni. 63 (RdO. III, 507), und für das Rheinische Verfahren: Mangin l. c. n. 218; Merlin Rép. v. Faux sect. I. § 2;

Art. XXII. Konnexität ist insbesondere vorhanden:
1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird,
2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren Handlung oder als Hehler beschuldigt werden.

Vgl. Artt. XIII. XIV. XXI. XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3; Ges. v. 22 Mai 1852 Art. 1 § 3 (s. 714); R. StPO. §§ 50. 56.

Art. XXIII. Ist gegen einen Beschuldigten wegen mehrerer strafbarer Handlungen eine Voruntersuchung eingeleitet, und ist mit Rücksicht auf diejenigen derselben, welche mit schwererer Strafe bedroht sind, zu erwarten, daß die Fest-

---

und die Urtheile der Pariser KH.s v. 26. nov. 1811, 29 mai 1813, 19. févr. 1829 (SN. 4. 1. 232; Sir. 13. 1. 327; 29. 1. 236).

13. Wird eine Sache in Folge ihrer Konnexität mit einer anderen vor ein höheres Gericht gebracht, so werden hier alle für dieses geltenden prozessualischen Vorschriften anwendbar; es tritt daher nach Rheinischem Verfahren die unbedingte Berufbarkeit ein, wenn eine Polizeisache, weil mit einem Vergehen konnex, vor das ZPG. gebracht ist; Art. 129 der Rh. StPO, bleibt dann ausgeschlossen, weil das ZPG. als erstes, und nicht als evozirendes App.-Gericht erkennt: VPl. 13. März 65 (RhO. V, 552); *contra*: Gilb. C. d'instr. art. 129 n. 4. — Jenes ist aber auf die Verjährungsfrage nicht auszudehnen.

14. Der zweite Absatz der Art. XXI hat mit der Aufhebung des Art. XIX (Ges. v. 6. März 1854) seinen Gegenstand verloren; vgl. s. 729.

Art. XXII.

1. Dieser Artikel ist nicht limitativ („insbesondere"). Es kann daher eine Konnexität auch in andern Fällen angenommen werden, sobald zwei Uebelthaten unter sich in einem solchen innern Zusammenhange stehen, daß ihre gleichzeitige Verhandlung sich nach richterlichem Ermessen als zweckmäßig darstellt: Zl. 5. Febr. 68, Zl. 12. Mai 69 (RhO. IX, 108; X, 324).

2. Hat bei den Instanzgerichten eine Verbindung wegen Konnexität stattgefunden, so können die dadurch herbeigeführten Beschränkungen des Ablehnungsrechts bei der Bildung des Schwurgerichts und die durch die Verbindung mit anderen Angeklagten veranlaßte Ausschließung einzelner (mit jenen verwandter ꝛc.) Zeugen eine Beschwerde an das OT. nicht begründen: Zl. 5. Febr. 68, Zl. 12. Mai 69 (citt. n. 1); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 2; § 92 n. 5.

Art. XXIII.

1. Der Artikel ist nicht auf solche Fälle zu beschränken, in welchen die Strafandrohungen verschieden sind, er findet vielmehr auch da Anwendung, wo die Strafandrohung für beide gleich ist.

2. Die Anwendbarkeit des Art. ist nicht dadurch bedingt, daß die Voruntersuchung wegen beider Fälle bei demselben Gerichte anhängig und in einem Verfahren zusammengefaßt sei; *contra*: Löwe s. 139.

3. So lange eine Voruntersuchung noch nicht eingeleitet ist (z. B. wenn die Sache sich erst im Stadium des Ermittelungsverfahrens befindet), hat der Staatsanwalt selbstständig zu ermessen, ob er Strafklage erheben, oder mit Rücksicht auf Art. XXIII die Sache auf sich beruhen lassen will: Beschl. I. 13. Febr. 57 c. Abrahamson (ind.). Nach Erhebung der beiden Strafklagen kann das Ruhenbleiben einer derselben nur durch Beschluß des mit der betr. Voruntersuchung befaßten Gerichts angeordnet werden. Dieses hat nach freiem Ermessen zu entscheiden; es kann daher, trotz eines auf jene Maaßnahme gerichteten Antrags des StA.'s, die Fortsetzung des Verfahrens beschließen; ebenso aber auch (nach vorheriger Verneh-

stellung der leichteren Straffälle für die Entscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung sein werde, so kann die Untersuchung wegen der letzteren einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die schwereren Straffälle ruhen bleiben.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung wird dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen.

Vgl. Artt. XXI. XXII; StGB. §§ 74—79; Crim.-Ordn. § 416; Rh. StPO. Artt. 306. 308. 406; N. StPO. § 58.

Art. XXIV. Wenn das Gesetz die Erhöhung oder Ermäßigung der Strafe von dem Vorhandensein erschwerender

---

mung des StA.'s und trotz seines entgegenstehenden Antrags) das Ruhenbleiben verordnen.

4. Die betr. Befugniß steht dem befaßten Gerichte nur während des Laufs der Voruntersuchung zu; sie kann also nur von der Rathskammer und dem Anklagesenate, nicht im Hauptverfahren vom erkennenden Gerichte, ausgeübt werden: Löwe s. 227. Eben deshalb bleibt Art. XXIII ausgeschlossen, wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, z. B. im polizeirichterlichen Verfahren. Dagegen steht der Umstand, daß in der andern Sache die Voruntersuchung bereits geschlossen, oder gar eine Entscheidung ergangen ist, der Anwendung des Artikels nicht entgegen, so lange nur die letztere noch nicht rechtskräftig geworden ist; *contra*: Beschl. I. 6. Jan. 58 c. Blanowski. Das gilt selbst von dem Falle, wo die Sachen bei verschiedenen Gerichten verfolgt werden (Art. XXI n. 9).

5. Da die Maaßnahme in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so kann dasselbe einen hierauf gerichteten Antrag des Beschuldigten unberücksichtigt lassen; es bedarf nicht einer motivirten Ablehnung. Ein auf jenem Ermessen beruhender Beschluß kann nicht durch Beschwerde ꝛc. angefochten werden: Jl. 15. Mai 57 c. Simmel.

6. Die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens unterliegt auch dann dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, wenn wegen der früher allein verfolgten Straffälle auf Freisprechung erkannt ist.

7. Wird ein eingestelltes Verfahren vom Staatsanwalt wieder aufgenommen, so kann das Gericht — wenn nicht abermals mehrere konkurrirende Straffälle vorliegen und sonach Abs. 1 wiederum Platz greift — nicht beschließen, daß das Verfahren auch jetzt noch einstweilen auf sich beruhen solle; vielmehr muß es zur Sache selbst (unter Berücksichtigung des § 79 StGB.) entscheiden.

8. Der Lauf der Verjährung wird durch die (fakultative) einstweilige Einstellung des Verfahrens nicht gehemmt; vgl. KB. II. s. 23. 24.

9. Art. 23 findet auch da Anwendung, wo (nach Rh. Verfahren) mehrere Uebelthaten im Wege der Civilklage (durch denselben oder durch verschiedene Civilkläger) verfolgt worden sind. Macht das Gericht von der ihm ertheilten Befugniß Gebrauch, so bleibt die Wiederaufnahme dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen. In dem durch die N. StPO. geregelten Verfahren dürfte § 58 im Falle einer Privatklage unanwendbar sein.

Art. XXIV.

1. Sowohl nach Rheinischem, als nach dem durch die Vdn. v. 3. Jan. 1849 ꝛc. geregelten Strafprozeßrechte werden die Strafgerichte durch die „erhobene Anklage" mit der ganzen den Gegenstand derselben bildenden That mit allen auf diese bezüglichen für ihre Strafbarkeit erheblichen Umständen befaßt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Umstände in der Anklage mit hervorgehoben waren. Demgemäß ist die Qualifizirung, welche der That in der Anklage (im Anklage-Beschluß, Anklage-Urtheil) beigelegt war, für den Richter in keiner Weise bindend; er hat die That nach allen Richtungen ihrer möglichen Strafbarkeit hin zu beurtheilen und demgemäß seine Entscheidung zu treffen: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30; (N. StPO.

oder mildernder Umstände abhängig macht, so muß in Sachen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, auf

---

§ 4 322. 323); BII. 20. Nov. 62 (RbO. III, 140: Rh. Sache). Eben deshalb erledigt das ergehende rechtskräftige Urtheil die ganze That; sie kann demnächst (auch unter Berücksichtigung anderer sie begleitender, früher nicht ermittelter Umstände) nicht mehr zum Gegenstande einer neuen Verfolgung (von demselben oder von einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte aus) gemacht werden: „ne bis in idem" vgl. Rh. StPO. Art. 360. — Die Vorschriften der Artt. XXIV und XXV hatten den Zweck, den obigen Grundsatz bei der schwurgerichtlichen Fragstellung zur vollen Geltung zu bringen. Für den Geltungsbereich der Vdn. v. 3. Jan. 1849 hat inzwischen die betr. Materie durch die Artt. 80—86 des Ges. v. 3. Mai 1852 eine eingehendere Regelung erfahren, die Artt. XXIV und XXV haben daher nur noch für das Rheinische Verfahren positive Geltung. Da das Ges. v. 3. Mai 52 von den Grundsätzen jener in keiner Weise abgewichen ist, dieselben vielmehr nur näher ausgeführt hat, so ist es unbedenklich, auf seine Vorschriften und auf die sie betreffende Rechtsprechung des OT.'s zur Auslegung der obigen Artikel des EG.'s zurückzugehen, zumal da die letzteren für das Rheinische Verfahren nichts Neues bestimmten, vielmehr beide Gesetze von 1851 und 1852 dahin abzielten, die in jenem seit langer Zeit geltenden Prinzipien allgemein zur Anwendung zu bringen. Vgl. R. StPO. §§ 321—323.

2. Art. XXIV (und Art. 84 des Ges. v. 3. Mai 1852 [R. StPO. § 321. 322]) schreiben die Stellung einer Frage nach „erschwerenden oder mildernden Umständen" als unerläßlich bei Nichtigkeitsstrafe vor, sobald der StA. oder der Angeklagte dieselbe beantragt, während umgekehrt Art. XXV (ebenso wie Art. 86 des Ges. v. 3. Mai 1852) die Stellung einer „eventuellen", besonderen, Hülfs-) Frage" nur „geeigneten Falls" anordnet und dadurch zu erkennen giebt, daß hier ein richterliches Ermessen walten soll. Es ist daher erforderlich, beide Fälle nach ihren Voraussetzungen scharf zu unterscheiden. — Hierbei ist als leitender Grundsatz festzuhalten, daß Art. XXIV (Art. 84) unter „erschwerenden und mildernden Umständen" solche thatsächliche Momente versteht, durch deren Hinzutritt ein an und für sich strafbarer Thatbestand nach allgemeiner Gesetzesvorschrift eine Strafschärfung oder Strafmilderung erfährt. Es ist sonach die Anwendbarkeit des Art. XXIV dadurch bedingt, daß der einfache Thatbestand des in der Anklage aufgestellten Straffalles (d. h. der betr. Thatbestand in der einfachsten Gestaltung, in welcher er unter ein Strafgesetz fällt) in allen seinen wesentlichen Merkmalen bestehen bleibe, und daß durch irgend ein hinzutretendes thatsächliches Moment die zutreffende Strafandrohung geändert werde, ohne Unterschied, ob durch dieses hinzutretende Moment die That einen andern strafrechtlichen Charakter (eine andere rechtliche Qualifizirung) annimmt oder nicht. — Dem Antrage wegen eines solchen Momentes eine Frage zu stellen, ist nothwendig stattzugeben. — Dagegen wird Art. XXV (Art. 86) anwendbar, wenn es sich davon handelt, inwiefern die den Gegenstand der Anklage bildende Handlung nach theilweiser Ausscheidung einzelner wesentlicher Begriffsmerkmale des im Anklage-Urtheil (Beschlusse) enthaltenen (einfachen) Thatbestandes, unter Mitberücksichtigung anderweiter bei der Anklage nicht in Betracht gezogener Thatumstände von einem andern rechtlichen Gesichtspunkte aus eine Strafbarkeit begründen. Ob im Einzelfalle diese Voraussetzung vorhanden, und ob sonach Veranlassung vorliege in dieser Weise eine besondere Frage zu stellen, unterliegt dem richterlichen Ermessen; vgl. Strafverf. Art. 84 n. 5. 6; Art. 86 n. 7 ff.; Bl. 17. Dez. 62, Bl. 2. Juni 69 (RbO. III, 175; X, 388). Das Nähere über diesen Fall siehe bei Art. XXV.

3. Die richterliche Entscheidung und somit auch die Fragstellung müssen die Anklage erschöpfen. Wenn daher schon das Anklage-Urtheil (Beschluß) erschwerende oder mildernde Umstände hervorhob, so muß die Fragstellung nothwendig auf sie mit gerichtet werden, selbst wenn ein hierauf bezüglicher Antrag nicht gestellt worden ist.

4. Anträge in Betreff einer auf einen erschwerenden rc. Umstand bezüglichen, zu stellenden Frage sind so lange statthaft, als die Fragstellung einer Abände-

den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten eine darauf bezügliche Frage den Geschworenen bei Strafe

---

rung unterliegen kann, d. h. so lange noch nicht die Anklage durch einen vom Vorsteher der Geschwornen verlesenen regelrechten und erschöpfenden Spruch erledigt ist: ZII. 18. Sept. 73 (RdO. XIV, 543); vgl. n. 5; bis zu diesem Augenblick müssen Anträge der gedachten Art Berücksichtigung finden: ZII. 9. Jan. 62 (Rh. S.; RdO. II, 189); später sind sie ausgeschlossen; eine nachträgliche Befragung der Geschwornen nach erschwerenden 2c. Umständen (welche nicht im Anklage-Urtheil selbst schon hervorgehoben waren) ist dann unstatthaft: ZPl. 20. April 57 c. Müller (JMbl. s. 223); Strafverf. Art. 79 n. 37. 38; Art. 84 n. 17. 18. Das gilt selbst bei einer Anklage wegen Mordes in Betreff einer Frage nach mildernden Umständen, obgleich diese nur dann von Erheblichkeit sein kann (§ 213), wenn der Mord verneint und nur der Thatbestand des Todtschlags festgestellt wird; die Fragstellung muß (eventuell) vor dem Geschwornenspruche erfolgen: ZII. 18. Sept. 73 (RdO. XIV, 543).

5. Weder dem StA. noch dem Angeklagten steht es zu, die vom Vorsteher der Geschwornen begonnene Verlesung des gefundenen Spruchs zu unterbrechen, um noch die Stellung einer Nebenfrage (n. 4. 8) zu beantragen. Das gilt auch dann, wenn den Geschwornen eine Mehrheit von Fragen vorgelegt war, und der Vorsteher der Geschwornen mit der Verlesung der Antwort auf die erste begonnen hat: ZII 1. Dez. 64 (RdO. V, 328). Werden aber die verlesenen Sprüche mangelhaft befunden, und deshalb die Geschwornen zur näheren Berathung 2c. zurückgeschickt, so wird die stattgehabte Verlesung als solche unwirksam und es greift wiederum die Befugniß Platz, auf Abänderung der Fragen, bzw. auf Stellung von Nebenfragen anzutragen: JMVerf. v. 23. März 1854 (GA. II, 401).

6. In Ermangelung eines Widerspruchs kann der Vorsitzende einem Antrage auf Stellung einer Frage nach erschwerenden 2c. Umständen ohne Weiteres Statt geben, und ebenso von Amtswegen dazu übergehen; es bedarf dann nicht der Angabe von Gründen für die betr. Maaßnahme: ZI. 9. Sept. 59 c. Hoppe.

7. Die „Hauptfrage" darf nicht getheilt werden (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abs. 3); sie muß alle wesentlichen Begriffsmerkmale des betr. Straffalls in der einfachsten Gestaltung, in welcher er unter ein Strafgesetz fällt (vgl. n. 2) umfassen; diese dürfen also nicht in mehrere Fragen vertheilt werden, so daß es der Bejahung aller bedürfte, um einen strafbaren Thatbestand festzustellen: VI. 26. Mai 69 (RdO. X, 349); vgl. N. StPO. § 317. Das gilt auch nach der Rh. StPO. Art. 337; vgl. Gilb. l. c. n. 54 fgg.

8. Dagegen können erschwerende und mildernde Umstände (nach dem Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abs. 4 und nach dem Rhein. Verfahren) in die die Hauptthat betreffende Frage mit aufgenommen, sie können aber auch zum Gegenstande einer getrennten (Neben-) Frage gemacht werden; im ersteren Falle sind sie in der Hauptfrage besonders hervorzuheben.

9. Eine Nebenfrage darf nie dahin abzielen, ein in der Hauptfrage enthaltenes wesentliches Merkmal des betr. Straffalls nochmals in Frage zu stellen, so daß also die Bejahung beider Fragen einen Widerspruch in sich schließen würde. Die Negirung eines wesentlichen Merkmals ist kein „mildernder" („strafausschließender") Umstand; in solchen Fällen kann nur eine geeignete Abänderung der Hauptfrage in Antrag gebracht werden: VI. 3. Nov. 67 (RdO. VIII, 701). Handelt es sich daher vom Versuche eines Verbrechens, so kann die Tauglichkeit des Mittels (§ 43 n. 9) nicht Gegenstand einer Nebenfrage sein: VI. 11. April 61, ZII. 22. Sept. 64, VI. 25. Jan. 67 (RdO. I, 274; V, 128; VIII, 49); vgl. Art. XXV n. 8; Strafverf. Art. 80 n. 30. 49. In Betreff der Zurechnungsfähigkeit vgl. n. 19.

10. Wenn gleich Art. XXIV von „erschwerenden und mildernden Umständen" in der Mehrzahl spricht, so gilt der betr. Grundsatz doch auch da, wo nur ein solcher Umstand in Frage steht: ZII. 23. Juni 53 c. Kranig.

11. Treffen mehrere Umstände zusammen, von welchen jeder den einfachen Thatbestand zu qualifiziren geeignet ist, so können sie alle in die Hauptfrage

der Richtigkeit vorgelegt werden. Eine solche Frage kann den Geschworenen auch von Amtswegen vorgelegt werden.

Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 75. 80. 84. 85; Rh. StPO. Artt. 338—340; R. StPO. §§ 321. 322. 323.

---

aufgenommen, oder es kann jeder einzelne zum Gegenstande einer besonderen Nebenfrage gemacht werden. Schließen sich dann diese verschiedenen Umstände wechselseitig aus, so sind die sie betreffenden Fragen alternative zu stellen; im entgegengesetzten Falle müssen die Geschwornen (falls sie die Hauptfrage bejahen) alle Nebenfragen beantworten. Dieses letztere trifft zu, wenn ein Todtschlag mit Ueberlegung (§ 211: Mord) und außerdem bei Unternehmung einer andern Uebelthat begangen sein soll, um ein der Ausführung des letzteren entgegenstehendes Hinderniß zu beseitigen (§ 214); da beide Umstände sehr wohl konkurriren können, so sind die sie betr. Fragen direkt, also weder alternative noch eventuell zu stellen, obgleich die Bejahung der ersten die Verhängung der Todesstrafe zur Folge hat, so daß dann der konkurrirende Thatbestand des § 214 für die Strafverhängung weiter nicht in Betracht kommt (§ 73): ZI. 7. Jan. 59 c. Kretschmer (GA. VII, 209); *contra:* Beschl. I. 14. Sept. 55 c. Voigt, ZI. 8. März 59 c. Kyrms (GA. III, 815; VII, 363); vgl. ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 501).

12. Macht das Gesetz die Strafmilderung von dem Vorhandensein nicht näher bezeichneter „mildernder" Umstände abhängig, so ist die sie betreffende Frage in dieser Allgemeinheit dahin zu stellen, ob „in Beziehung auf die ꝛc. That mildernde Umstände vorhanden sind" also nicht auf die speziellen Thatsachen zu richten, welche als „mildernd" ꝛc. geltend gemacht worden sind: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84 Abs. 2; Matt. zu dem letzteren f. 616; ZII. 13. Febr. 73 (RdO. XIV, 133); es steht dem GHofe nicht zu, die Frage auf die „bei Verübung der That obwaltenden Umstände" zu beschränken: BPl. 23. März 57 c. Feind (JMbl. f. 195); — ähnlich KH. Stuttg. 22. Jan. 73 (W. GBl. VI, 359).

13. Es ist statthaft, die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände" nur in Beziehung auf einen von mehreren desselben Verbrechens Angeklagten zu stellen, sobald in Betreff der Uebrigen eine solche Frage nicht beantragt ist. Ebenso können die Geschwornen die Frage in Beziehung auf den einen der Mit-Angeklagten bejahen, während sie dieselbe rücksichtlich anderer verneinen: ZI. 26. Nov. 56 c. Vieweyer.

14. Ist ein erschwerender (mildernder) Umstand in die Hauptfrage mit aufgenommen worden, so müssen die Geschwornen über denselben besonders abstimmen, und im Falle einer für den Angeklagten ungünstigen Entscheidung das Stimmenverhältniß in ihrem Spruche ausdrücklich angeben: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4. — Das gilt auch nach Rheinischem Verfahren, da auch hier ein dem Angeklagten ungünstiger, mit einfacher Stimmenmehrheit erfolgender Geschwornenspruch die Entscheidung des GH.'s nothwendig macht (Ges. v. 31. Dez. 1833 § 2—5): BPl. 14. Juni 62, BII. 9. Jan. 62, BII. 22. Juni 67 (RdO. II, 525. 191; VIII, 403).

15. Auch die Gerichtsabtheilungen (Zuchtpolizeigerichte) müssen, wenn der StA. oder der Angeschuldigte erschwerende oder mildernde Umstände geltend macht und ihre Berücksichtigung beantragt, sich in ihren Urtheilen ausdrücklich darüber aussprechen, ob sie dieselben für erwiesen erachten oder nicht: BI. 17. März 65 (RdO. VI, 13); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31; R. StPO. § 353. Das gilt auch, wenn im Allgemeinen das Vorhandensein „mildernder Umstände" behauptet ist: ZI. 1. Juni 71 (RdO. XII, 297): ebenso die feste Praxis des Ob.-App.-Gerichts: V. 29. Sept. 69, V. 22. Dez. 69, V. 30. März 70 (RdO. X, 601. 809; XI, 203); Löwe Strafproz. f. 343.

16. Die Vorschrift des Art. XXIV ist auf die im Strafgesetze nicht hervorgehobenen Strafzumessungsgründe nicht auszudehnen: sie unterliegen lediglich der freien Würdigung des Schw.-GH.'s: ZI. 14. Dez. 53 c. Peschke (JMbl. f. 182). Dieser kann, trotz der Feststellung von „mildernden Umständen" durch die Geschwornen, selbstständig noch Strafzumessungsgründe in Betracht ziehen, um ein

Art. XXV. Den Geschworenen sind geeigneten Falls eventuelle Fragen vorzulegen, insbesondere um festzustellen, ob der Angeklagte in Beziehung auf das Verbrechen oder Ver-

---

Hinausgehen über das Mindestmaaß der zulässigen Strafe zu rechtfertigen: ZI. 27. Febr. 56 c. Bergau.

17. Der Strafzumessung (n. 16) fällt es anheim, ob die erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen sei (§ 60); das unter n. 15 Gesagte findet daher auf den Fall, wo eine solche Anrechnung beantragt ist, keine Anwendung.

18. Dagegen ist Art. XXIV auch auf strafausschließende Gründe z. B. auf den Zustand der Nothwehr auszudehnen: Z. 28. März 74 (RdO. XV, 195): vgl. § 53 n. 21. 22. — Als ein Strafausschließungsgrund ist nach Art. 81 d. Ges. v. 3. Mai 1852 und nach § 319 der R. StPO. (formell) auch der Mangel der Zurechnungsfähigkeit zu behandeln; vgl. § 51 n. 11, und in Betreff des Rheinischen Verfahrens ibid. n. 12.

19. Ebenso findet der Artikel da Anwendung, wo es in Frage kommt, ob eine Mehrheit von Handlungen verschiedene selbstständige Straffälle darstelle (§ 74), oder ob sie als zusammenhängende Theile einer einzigen Uebelthat (§ 73) anzusehen sei, — obgleich hierin strenge genommen keine „erschwerenden oder mildernden Umstände" zu finden ist: ZII. 23. Nov. 54 c. Schrör (Rh. S.; GA. III, 112); BI. 9. März 55 c. Lenski (GA. III, 670); vgl. § 74 n. 18.

Art. XXV.

1. In Betreff der Bedeutung dieser Vorschrift im Allgemeinen und ihres Verhältnisses zu Art. XXIV vgl. dort n. 1. 2.

2. Die Anklage, so wie sie im Anklage-Urtheil (Beschluß) formulirt worden ist, muß durch den Geschwornenspruch und die auf diesen sich stützende richterliche Entscheidung erschöpft werden. Die der Formulirung des Anklage-Urtheils ꝛc. entsprechende Frage muß daher unbedingt (und nicht blos „geeigneten Falles" nach dem Ermessen des Gerichts) gestellt, sie darf durch eine einen andern Gesichtspunkt auffassende Frage nicht ersetzt werden: BI. 19. Okt. 60 c. Schubert. Das gilt auch dann, wenn das Anklage-Urtheil ꝛc selbst schon einen zweiten Gesichtspunkt aufgestellt und zum Gegenstande einer eventuellen Anklage gemacht hatte; dieses macht dann die Stellung einer Eventualfrage unerläßlich.

3. Da die gerichtliche Entscheidung die den Gegenstand der Anklage bildende That mit allen auf sie bezüglichen Nebenumständen endgültig erledigt, so muß es statthaft sein, alle sich darbietenden strafrechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und in Betreff ihrer Eventualfragen an die Geschwornen zu richten. Demgemäß ist die Aufzählung im Art. XXV nicht als eine limitative aufzufassen; vgl. die allgemein gefaßten Art. 86 des Ges. v. 3. Mai 1862 und § 223 der R. StPO. Das muß nach Rheinischem Verfahren umsomehr gelten, als es hier dem befaßten Gerichte nicht gestattet ist, die Verfolgung der That aus einem andern als dem in der Anklage aufgefaßten Gesichtspunkte einem neuen Verfahren vorzubehalten (vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86, R. StPO. § 223). Demgemäß ist es auch nach Rheinischen Verfahren statthaft, die Geschwornen eventuell zu fragen: ob die Handlung des Angeklagten den Thatbestand eines andern Straffalles erfülle, als die Anklage behauptet hatte: ZII. 19. Mai 60 c. Brinckhoff (GA. VIII, 525); ebenso die frühere Rheinische Rechtsprechung; vgl. Gen. Register z. Rh. Arch. s. v. Assisen n. 29. 30. 34.

4. Gegenstand einer eventuellen Frage kann nur diejenige Handlung (dasjenige konkrete Thun) sein, auf welche sich das Anklage-Urtheil ꝛc. bezog: BII. 28. Nov. 67, 2. Juni 69 (RdO. VIII, 748; X, 384). Andere Handlungen, welche sich an jene Haupthandlung anschlossen, und welche dieselbe (die Wahrheit beider vorausgesetzt) rechtlich in der Weise qualifizirt haben würden, daß beide vereint sich als ein einziger strafbarer Thatbestand darstellten, sind als Theile der Haupthandlung anzusehen; auch sie können daher Gegenstand einer eventuellen

gehen, wegen dessen die Anklage gegen ihn erhoben ist, nicht wenigstens des Versuchs, der Theilnahme, der Begünstigung oder der Hehlerei schuldig ist, oder ob er die Handlung,

---

Frage sein. Lautet daher eine Anklage auf Diebstahl, so sind Gewalthandlungen, welche jenen Diebstahl (wenn er thatsächlich feststände) zum Raube gestempelt haben würden, als denselben begleitend und sonach als in der Anklage mit enthalten anzusehen und Stellung einer Evental-Frage in Betreff dieser Gewalthandlungen vom Gesichtspunkte der Körperverletzung aus ist statthaft; vgl. ZI. 21. April 65, ZI. 9. Juni 65, VI. 29. Jan. 68, ZII. 18. Juni 68 (RdO. VI, 65. 169; IX, 67. 395).

5. Aus dem unter n. 4 Gesagten würde folgen, daß die im Art. XXV gestattete eventuelle Fragstellung wegen Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei an dem den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechen rc. nur dann zulässig sei, wenn jene Theilnahme rc. genau durch dasjenige konkrete Thun bewirkt sein sollte, welches zum Gegenstande der Anklage gemacht und in dieser als Verübung der Hauptthat charakterisirt worden war; für diese Auffassung spricht auch der Wortlaut des Artikels (die Anschließung des betr. Satzes durch ein: „insbesondere . . .") und seine Entstehungsgeschichte, welche keine Andeutung dafür gewährt, daß man hier von dem Hauptgrundsatze des Verfahrens habe abweichen wollen; vgl. die (Rh.) AKO. v. 7. Febr. 1835 (RS. V, 70); nicht minder spricht dafür die Fassung des entsprechenden § 323 der N. StPO. (:„hiernach ist insbesondere dann zu verfahren . . ."). Das OTr. hat indessen jene Begränzung nicht für geboten, und die Stellung einer Eventualfrage wegen „Theilnahme rc." auch da für statthaft erachtet, wo dieselbe nothwendig ein anderes Thun voraussetzt, als die Verübung der Hauptthat: vgl. ZI. 17. Mai 65, ZI. 9. Mai 66, ZII. 18. Juni 68, ZI. 12. Jan. 70 (RdO. VI, 131; VII, 288; IX, 395; XI, 26); *contra*: (wie es scheint): B. I. 2. Juni 69 (RdO. X, 384); vgl v. Kräwel Abh. i. d. StRZ. 1869 S. 207. — Schließt man sich dieser Auslegung des OTr.'s an, so ist die Vorschrift als eine positive Ausnahme anzusehen und auf ihren Wortlaut zu beschränken; sie darf daher nur bei der schwurgerichtlichen Fragstellung, nicht bei den übrigen Instanzgerichten, zur Anwendung gebracht werden. Auch ist aus derselben nicht zu folgern, daß da, wo eine solche Eventualfrage nicht gestellt war, die Freisprechung von der Anklage der Hauptthat (als res iudicata) die demnächstige Erhebung einer neuen Anklage wegen Theilnahme, Hehlerei rc. auch dann ausschließe, wenn die letztere in einer ganz anderen (vielleicht erst später ermittelten) Handlung gefunden wird.

6. Der Art. XXV spricht von der Stellung „eventueller" Fragen, während Art. 86 des Ges. v. 1852 (und N. StPO. 323) sie als „besondere Fragen" bezeichnen. Diese letztere Bezeichnung ist die korrektere. Insoweit eine und dieselbe Handlung den Thatbestand verschiedener Straffälle in Ideal-Konkurrenz in sich vereinigen kann, die Strafverhängung also nach Maaßgabe des § 73 erfolgen müßte, bedarf es wesentlich der thatsächlichen Feststellung beider Thatbestände: jeder derselben muß daher zum Gegenstande der Befragung gemacht und beantwortet werden. Die Stellung einer eventuellen (nur im Falle der Verneinung der Hauptfrage zu beantwortenden) Frage ist sonach nur da gerechtfertigt, wo beide Thatbestände sich wechselseitig ausschließen, und also nicht ideell konkurriren können (z. B. Versuch und Vollendung, vorsätzliche und fahrläßige Begehung): ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 697). Die praktische Seite dieser Verfahrungsweise zeigt sich nicht allein bei der Strafabmessung (nach § 73), sondern auch bei einem späteren Rückfalle des Angeklagten in Betreff eines der jetzt ideell konkurrirenden Verbrechen rc. durch die dann zu verhängende Rückfallsstrafe: ZI. 14. Jan. 59 c. Wendt (GA. VII, 232); ZII. 14. Dez. 62 c. Brüning. Vgl. § 73 n. 13; N. StPO. § 323. 324 (:„besondere Frage", „Hülfsfrage").

7. Die Fassung einer besonderen Frage muß erkennen lassen, daß es sich in beiden um dasselbe konkrete Thun, also um einen Fall der Ideal-Konkurrenz handle, damit dem Zweifel vorgebeugt werde, ob nicht zwei verschiedene selbstständige Handlungen festgestellt werden.

welche ihm die Anklageschrift als eine vorsätzlich verübte zur Last legt, nicht wenigstens aus Fahrlässigkeit begangen zu haben schuldig ist.

Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86; Rh. StPO. Art. 338; N. StPO. §§ 323. 329.

---

8. Ein und derselbe (dieselben wesentlichen Merkmale auffassender) Thatbestand ist nicht zweimal zum Gegenstande einer Fragestellung zu machen, damit nicht durch eine verschiedene Beantwortung beider ein Widerspruch entstehe: VII. 8. Dez. 64 (RdO. V, 338). Wenn daher der Thatbestand des den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechens alle wesentlichen Merkmale eines einfacheren Straffalles mit umfaßt, z. B. (Raub und Diebstahl, Mord und Todtschlag), so darf der letztere nicht zum Gegenstande einer Eventualfrage gemacht werden; es bedarf einer solchen auch nicht, weil die Geschwornen in der Lage sind die Hauptfrage unter Verneinung des qualifizirenden Umstandes zu bejahen, und somit den einfacheren Thatbestand festzustellen; vgl. VI. 26. Mai 69 (RdO. X, 349: erachtete es für unstatthaft, zuerst die Allein-Begehung und eventuell die Verübung derselben That „in Gemeinschaft mit einem Andern" zum Gegenstande der Befragung zu machen).

9. Es ist nicht unstatthaft, verschiedene (von einander abweichende Begriffsmerkmale in sich schließende) ideell zusammentreffende Thatbestände in einer Frage zu verbinden, insofern sich beide nicht wechselseitig ausschließen: ZI. 19. Jan. 59 c. Rohde (GA. VII, 213); ZI. 14. Nov. 72 (RdO. XIII, 602); *contra*: VI. 21. Jan. 53 c. Vogl (Entsch. 23. S. 465; GA. I, 355); VI. 18. Jan. 54 c. Schumann (GA. II, 402), welche hier die Stellung gesonderter Fragen für unerläßlich erachteten; vgl. Strafverf. Art. 80 n. 12; Art. 84 n. 7; Art. 86 n. 15.

10. Wird die Stellung einer Eventualfrage für angemessen erachtet, so ist als Hauptfrage nicht nothwendig die dem Anklage-Urtheil zc. entsprechende, sondern diejenige zu stellen, nach welcher die That den schwersten Charakter annimmt. Nach demselben Grundsatze ist die Reihenfolge bei der Stellung mehrerer Eventualfragen zu bestimmen: ZII. 21. Juni 62, ZII. 26. Jan. 65 (RdO. II, 483; V, 442); vgl. N. StPO. § 324.

11. In Betreff des Zeitpunktes, bis zu welchem die Stellung einer besondern Frage beantragt und beschlossen werden kann, gilt das zu Art. XXIV n. 4 Gesagte: VI. 30. Mai 62 (RdO. II, 433); vgl. ZI. 12. März 62, ZI. 9. Okt. 63 (RdO. II, 301; IV, 102). — Für das Gebiet des Rh. Rechts ist die AKO. v. 7. Febr. 1835 (RS. V, 70), welche bei den „auf freiwillige Tödtung und Verwundung" gerichteten Anklagen nach erfolgter Verneinung der Hauptfrage die Stellung einer neuen Frage gestattete: ob der Angeklagte die That aus Unvorsichtigkeit begangen habe, durch Art. XXV außer Wirksamkeit gesetzt worden.

12. Erfolgt die Stellung einer besonderen Frage nach dem Schlusse der Verhandlungen, so kann dem Angeklagten die nochmalige Verstattung zum Worte, um auch nach der neuen der Sache gegebenen Richtung seine Vertheidigung zu führen, nicht versagt werden: VI. 17. Apr. 74 (RdO. XV, 238); vgl. Strafverf. Art. 86. n. 24.

13. Die Statthaftigkeit einer besonderen, einen andern Gesichtspunkt auffassenden, Frage ist nicht dadurch bedingt, daß die Hauptverhandlung in jener Beziehung neue, dem Anklagesenate fremd gebliebene Beweismomente an die Hand gegeben habe; die Beurtheilung des Schw.-G.'s ist in dieser Beziehung frei; er kann auch solche Gesichtspunkte auffassen, welche der Anklagesenat im Anklage-Urtheil zc., sei es aus rechtlichen, sei es aus thatsächlichen Gründen, beseitigt hatte; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 85; ZI. 7. März 66, ZII. 16. Mai 67, ZI. 24. Sept. 69 (RdO. VII, 154; VIII, 314; X, 593); ZII. 17. März 64 c. van de Loo (Rh. S.); vgl. Strafverf. Art. 85 n. 17.

14. Die Stellung besonderer Fragen soll „geeigneten Falles" erfolgen, d. h. also nach Maaßgabe des richterlichen Ermessens. Der Vorsitzende kann dazu auf Antrag oder auch von Amtswegen und ohne daß es einer Rechtfertigung der Maaßregel durch Angabe von Gründen bedürfte, übergehen: ZII. 22. Dez. 63

Art. XXVI. Darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls vorhanden sind, entscheidet der Schwurgerichtshof ohne Mitwirkung der Geschworenen.

Vgl. StGB. §§ 244. 245. 250 Nr. 5. 261. 264; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 [n. 38. 39]; R. StPO. § 325.

Art. XXVII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

---

c. Kiel; Zl. 2. Okt. 68 (RbO. IX, 535). Nur im Falle eines Widerspruchs ist dann der GHof zu einer Entscheidung darüber berufen.

15. Beantragt der StA. die Stellung einer besonderen Frage, so muß der Vorsitzende und ev. der GH. thatsächlich prüfen, ob demselben statt zu geben sei, und, wenn er diese Frage verneint, — den Antrag durch ein mit Gründen verkündetes Urtheil (Beschluß) ablehnen; Nichtigkeit tritt ein, wenn dieses unterbleibt, oder wenn die Ablehnung aus einem vom Gesetz nicht anerkannten Grunde erfolgt, z. B. wenn nur erwogen wird: „die vorgeschlagene Fassung der Frage erscheine nicht angemessen": B. 18. Okt. 52 c. Klauswitz (GA. I, 41), oder „dieselbe stehe mit den thatsächlichen Voraussetzungen der Hauptfrage im Widerspruche": VII. 14. Apr. 64 c. Mölking (GA. IV, 459). — Hat der StA. die Beantragung einer besonderen Frage verabsäumt, so kann er es nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen, daß die Stellung derselben nicht von Amtswegen erfolgt sei: Zl. 17. April 68 (RbO. IX, 279).

16. Da die Stellung einer besonderen Frage dahin abzielt, abgesehen von dem im Anklage-Urtheil ꝛc. hervorgehobenen Straffalle, ein anderes Verschulden des Angeklagten festzustellen, so hat der letztere kein Interesse und ebendeshalb kein Recht, die Stellung einer solchen Frage zu beantragen: ein derartiger Antrag könnte nur bezwecken, die Geschwornen von einer unbefangenen Beurtheilung der Hauptfrage abzulenken. Deshalb kann die Ablehnung desselben, (selbst wenn sie aus irrigen Rechtsgründen oder ohne Angabe von Gründen erfolgt), sowie seine vollständige Uebergehung nie eine Nichtigkeit begründen: Zl. 2. Mai 62, Zl. 17. Dez. 62, Zl. 20. Febr. 74 (RbO. II, 381; III, 175; XV, 103).

17. Die Geschwornen müssen eine gestellte besondere Frage (n. 6) unbedingt beantworten, mögen sie die (dieselbe That betreffende) vorhergehende Frage bejahen oder verneinen. Dagegen haben sie von der Beantwortung einer Eventualfrage (einstweilen) abzusehen, sobald sie die Hauptfrage — sei es auch nur theilweise oder nur mit einfacher Stimmenmehrheit — bejahen; es unterliegt dann der Prüfung des Gerichtshofs, inwiefern durch den Spruch auf die Hauptfrage die in der zweiten ins Auge gefaßte Eventualität (weil mit jenem unvereinbar) erledigt sei; vgl. VI. 3. März 71 (RbO. XII, 133)

Art. XXVI.

1. Dieser Artikel löst den Zweifel, ob im Bezirke des Rhein. AGH.'s die bestrittene Identität des Angeklagten mit einem früher Verurtheilten in Gemäßheit der Artt. 518—520 der Rh. StPO. festzustellen sei.

2. Die Entscheidung über die Voraussetzungen des Rückfalls bleibt eine thatsächliche durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzugreifende: ZPl. 10. Okt. 59 c. Thomas (JMbl. f. 379); Zl. 15. Dez. 65, Zl. 4. Nov. 70 (RbO. VI, 546; XI, 546).

Art. XXVII § 1.

1. Die durch Art. 55 des Rh. StGB.'s angedrohte Solidarität für die Geldstrafen ist hier nicht wiederholt, also beseitigt: B. KH. 9. Sept. 51 c. Suckfüll.

2. Die Solidarität tritt nicht von Gesetzeswegen ein: sie muß ausdrücklich ausgesprochen werden.

3. Der § setzt Verurtheilung wegen eines und desselben Verbrechens ꝛc. voraus; es genügt nicht, wenn zwei Straffälle unter sich in einem innern Zusammen-

§. 1. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens zur Strafe verurtheilte Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadensersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 55); (Rh.) Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156; [Cr.-Ordn. §§ 619. 620; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 179 n. 6—7a; Ges. v. 3. Mai 1853 § 3 (GS. s. 173); R. StPO. § 440]; Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XV.

---

hange stehen: BII. 11. Okt. 56 c. Adams. — Wird wegen derselben That gestraft, so macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Betheiligten als Thäter, Anstifter oder Gehülfen verurtheilt werden; vgl. Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156. Das ist auf Hehler und Begünstiger nicht auszudehnen, da das StGB. die (thatsächlich verschiedenen) Handlungen auch begrifflich geschieden hat (es sei denn daß die Begünstigung als Beihülfe zu bestrafen wäre: StGB. § 257 Abs. 3; vgl. REB. Art. XV § 3). *Contra*: für den Geltungsbereich des ALR. arg. §§ 29. 30. I, 6. l. c.: Erk. I. 2. Okt. 60 Traube c. Kottlarczyk (StA. 38. s. 347).

4. Werden bei einer verbundenen Verfolgung mehrerer Personen wegen verschiedener Straffälle einzelne der Angeschuldigten nicht wegen aller Anklagepunkte verurtheilt (sei es, daß sie dieser gar nicht beschuldigt, oder daß sie der betr. Handlungen nicht schuldig befunden worden sind), so haben sie auch die durch diese veranlaßten Kosten nicht zu tragen: BII. 4. Febr. 64 (RdO. IV, 345). Werden mehrere Angeschuldigte theils wegen derselben, theils wegen verschiedener nur den Einzelnen zur Last fallender Verbrechen 2c verurtheilt, so können die Instanzrichter das Verhältniß, nach welchem sie theils solidarisch, theils jeder für sich allein die Gesammtkosten tragen sollen, evaluiren: BII. 11. Okt. 55 c. Meisterfeld; cit. BII. 4. Febr. 64.

5. Ebenso können die Richter bei einer Verurtheilung Mehrerer wegen derselben Uebelthat für die prinzipale Haftbarkeit zwischen denselben, mit Rücksicht auf den verschiedenen Grad der Betheiligung (unbeschadet der Solidarität) ein anderes Verhältniß bestimmen: ThdCp. 1 p. 131.

6. Die Solidarität ist nicht durch eine gleichzeitige Verurtheilung bedingt; sie ist also auch in Betreff derjenigen Kosten auszusprechen, welche durch das besondere Verfahren veranlaßt worden sind, in welchem früher gegen eine andere Person wegen derselben That auf Strafe erkannt ist. Dagegen ist eine ausgesprochene Verurtheilung zu den Kosten nicht auf diejenigen auszudehnen, welche erst später durch das Verfahren gegen einen Mitschuldigen veranlaßt worden sind: ThdCp. 1. p. 131; Gilb. C. pén. art. 55 n. 4. 7.

7. Dem wegen eines Verbrechens 2c. Verurtheilten sind auch diejenigen Kosten zur Last zu legen, welche durch die gleichzeitige Verfolgung eines andern desselben Verbrechens 2c. Angeschuldigten demnächst aber Freigesprochenen veranlaßt worden sind; so: ZII. 4. Febr. 58 c. Huppertz.

8. Der Art. XXVII § 1 spricht, ebenso wie § 55 des Rh. StGB.'s nur von „Verbrechen und Vergehen", nicht von Uebertretungen, während die die solidarische Verurtheilung wegen der Kosten betreffende Bestimmung des Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 sich auf alle strafbaren Handlungen bezieht. In Frankreich ist die verbindliche Kraft dieser weitergehenden Bestimmung bestritten, vgl. ThdCp. 1 p. 131; dagegen erachtete ein ZII. 19. Jan. 54 c. Floßbach sie für rechtsverbindlich und für noch geltend.

9. Die Solidarität für Rückgabe und Schadensersatz tritt auch dann ein, wenn die Verurtheilung durch den Civilrichter erfolgt; das konnte nach der allgemeinen Fassung des Art. 55 des Rh. StGB.'s nicht zweifelhaft sein; vgl. Rej. 6. sept. 1813, id. 23. déc. 1818 (Sir. 14. 1. 57; 19. 1. 278); Gilb. C. pén. art. 55 n. 28; es muß aber auch nach Art. XXVII § 1 gelten, sobald die Verurtheilung zu einer Strafe vorhergegangen ist. Ist dieses nicht der Fall, so entscheiden die civilrechtlichen Grundsätze; vgl. Gilb. C. civ. art. 1202 n. 37 ff.

§. 2. Wegen der Rückgabe und des Schadensersatzes, auf welche wegen strafbarer Handlungen erkannt wird, findet gegen die Verurtheilten die persönliche Haft statt.

Vgl. (Rh. StGB. Artt. 52. 53. 469; Rh. BPO. Art. 780 ff.); B.-Ges. v. 29. Mai 1868 (BGbl. s. 237).

§. 3. Ist auf Konfiskation oder Geldbuße, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadensersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 64); (Rh.) Ges. v. 5. Sept. 1807; Berg. Dekr. v. 12. Dez. 1809 Art. 88; Rh. StPO. Art. 121; Rh. BGB. Artt. 2098. 2102; — Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XV.

(Frankfurter) Verordnung,

vom 12. December 1866 (GS. s. 787).

Artt. I—V. — — — — — — — — — — — —

Art. XXVII § 2.

10. Die Bestimmung dieser Nr. 2 ist, soweit es sich um die Verurtheilung zu Schadensersatz (also zur Zahlung einer Geldsumme) handelt, durch das BGes. v. 29. Mai 1868 unwirksam geworden. Dagegen bleibt sie in Kraft, insoweit die Verurtheilung die Rückgabe einer genommenen individuellen, körperlichen Sache zum Gegenstande hat. Das fällt weg, sobald dem Verurtheilten die Rückgabe unmöglich geworden ist, so daß nun ein Schadenersatz an die Stelle treten muß.

11. Insoweit hiernach die Nr. 2 noch wirksam ist, bedarf es nicht des Ausspruchs der Zulässigkeit der persönlichen Haft im Urtheil; dieselbe versteht sich von Rechtswegen: ThdCp. 1. p. 151; vgl. übrigens Rh. BGB. Art. 2067.

12. Die persönliche Haft ist auch dann statthaft, wenn die Verurtheilung zur Rückgabe wegen einer Uebelthat von einem Civilgericht ausgegangen ist, da Nr. 2 nicht unterscheidet; *contra*: Cass. 18. nov. 34 (Sir. 34. 1. 777).

Art. XXVII § 3.

13. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die Kosten, für sie hat der Staat ein Privilegium nach dem Ges. v. 5. Sept. 1807; Berg. Dekr. v. 12. Dez. 1809 Art. 91 fgg.

Verordnung vom 12. Dez. 1866.

Artt. I.—V.

1. Durch Art. I ist vom 1. Jan. 1867 ab das bis dahin in Frankfurt a. M. in Geltung gewesene (Hessische) StGB. aufgehoben und es sind an seiner Stelle die beiden ersten Theile des Pr. StGB.'s sowie gleichzeitig das Ges. v. 25. Apr. 1853 betr. die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung 2c. von Staatsverbrechen verkündet worden. Der dritte Theil des Pr. StGB.'s ward in Frankfurt durch die REVdn. v. 25. Juni 1867 Art. I. v. 1. Sept. ab eingeführt. — An die Stelle des Art. II ist jetzt der entsprechende § 2 des B.-EG.'s, an die Stelle der Artt. III und IV der § 2 des B.-StGB.'s getreten; dagegen ist Art. V ebenso wie Art. VI des Pr. EG.'s v. 14. April 1851 aus dem dort (s. 704 zu Artt. III—VII n. 1) angegebenen Grunde unwirksam geworden.

Art. VI. §. 1. Mit dem 1. Januar 1867 werden alle noch neben dem Grossherzoglich Hessischen Strafgesetzbuche bestehenden Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche die beiden ersten Theile des Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten sich beziehen, ausser Wirksamkeit gesetzt.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren die beiden ersten Theile dieses Strafgesetzbuches nichts bestimmen.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. II; REB. Art. VI.

§. 2. Wenn in solchen besonderen Strafgesetzen eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren angedroht wird, so ist die Handlung ein Verbrechen (§. 1. des [Pr.] Strafgesetzbuches).

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen (§. 1. a. a. O.).

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen unbestimmt gelassen, so ist die Handlung eine Uebertretung (§. 1. a. a. O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. VIII; REB. Art. VIII.

§. 3. Auf Zuchthausstrafe (§§. 10. und 11. des [Pr.] Strafgesetzbuches) soll nur bei Verbrechen und nicht unter

---

Art. VI § 1.

2. Der Art. VI stimmt im Wesentlichen mit den Artt. II. VIII—X des Pr. EG.'s v. 14. Apr. 1851 überein.

3. Mit Rücksicht auf § 2 des V.-EG.'s hat der obige § 1 nur noch insofern eine Bedeutung als nach ihm zu beurtheilen ist, welche älteren Strafgesetze nach Einführung des Pr. StGB.'s in Kraft verblieben waren.

Art. VI § 2.

4. Vgl. die Bemerkungen zum Pr. EG. v. 14. Apr. 1851 (s. 702) und zum Art. VIII desselben (s. 704).

Art. VI § 3.

5. Vgl. die Bemerkungen zu Art. IX des Pr. EG.'s (oben s. 706); von diesem weicht § 3 im Wesentlichen nur insofern ab, als Abs. 1 nur Gefängniß-

zwei Jahren und nur in dem Falle erkannt werden, wenn in solchen besonderen Strafgesetzen Zuchthausstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art der Freiheitsstrafen angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnissstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthausstrafe oder in Korrektionshausstrafe auf Ein Jahr oder länger besteht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. IX; NEV. Art. IX.

§. 4. In keinem dieser Fälle (§§. 1. bis 3.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Januar 1867 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten angedroht sind, erkannt werden.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X; NEV. Art. X.

Art. VII. — — — — — — — — — — —

Verordnung,

vom 25. Juni 1867 (GS. s. 921)

(für die neuen Preussischen Provinzen).

---

strafe und nicht auch elektiv Einschließung eintreten läßt. Hierbei muß es auch verbleiben, obgleich Art. IX. der (für Frankfurt mit verkündeten) NEVdn. v. 25. Juni 1867 im Abs. 2 (ebenso wie Art. IX. des EG.'s v. 14. April 1851) wiederum wahlweise die Verhängung der Einschließung gestattet: da § 3 diese Angelegenheit für Frankfurt bereits geordnet und Gefängniß als die alleinige Strafe hingestellt hatte, so fehlte es dort für die Anwendung des cit. Art. IX an einem Gegenstande.

Art. VI § 4.

6. Vgl. die Bemerkungen zu Art. X des EG.'s v. 14. April 1851 (oben s. 707). Es giebt keine älteren Frankfurter Gesetze welche Forst- oder Gemeindearbeit angedroht hätten.

Art. VII.

7. Dieser Artikel ist durch die die Zuständigkeit der Strafgerichte anderweitig regelnden §§ 11—14 der StPO. v. 25. Juni 1867 in Verbindung mit Art. XVII der NEV. (unten s. 757) außer Kraft gesetzt.

Verordnung vom 25. Juni 1867.

Zum Eingange der Verordnung.

1. Art. I führte das Pr. StGB. in den durch das Ges. v. 20. Sept. 1866 und die beiden Gesetze v. 24. Dez. 1866 (GS. s. 555. 875. 876) mit Preußen vereinigten Landestheilen mit Ausnahme des vormaligen Oberamtsbezirks Meisenheim

Art. I. — — — — — — — — — — — —

I. Vorschriften, die Ergänzung des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung betreffend.

Art. II. Neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung erlangen Gesetzeskraft:

A.. die Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vom 11. März 1850 (Ges.-S. s. 277) mit Ausschluss der §§. 20. und 23.;

B. C. — — — — — — — — — — — — —

D. das Gesetz vom 2. Juni 1852, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend (Ges.-S. s. 305.), mit Ausnahme der §§. 53. und 54. und mit der Maassgabe, dass an Stelle

1) der in den §§. 21. und 49 angezogenen Gesetze vom 12. Februar 1850. und 31. Januar 1845. die entsprechenden Vorschriften der Titel 8. und 9. und des Titels 21. Abschnitt 5. der Strafprozessordnung,
2) der §§. 24. und 38. die nachstehenden, mit denselben Nummern bezeichneten Paragraphen

treten:

§. 24. Die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren wegen der im §. 16. vorgesehenen Holzdiebstähle richtet sich nach den für das Vergehen des einfachen Diebstahls ([Pr.] Strafgesetzbuch §. 216.) in der Strafprozessordnung gegebenen Vorschriften. Bei Urtheilen, die in Abwesenheit des Beschuldigten verkündet worden sind, ist demselben nur der Tenor zuzustellen.

---

und der Enklave Kaulsdorf und im Gebiere der Stadt Frankfurt a. M. den dritten Theil jenes Gesetzbuches vom 1. Sept. 1867 ab ein. Dagegen hatte das Pr. StGB. und das EG. v. 14. April 1851 durch die Verordnungen v. 13. und 22. Mai 1867 (GS. s. 700. 729) in dem vormaligen Oberamtsbezirke Meisenheim (vom 1. Juli 1867 ab) und in der Enklave Kaulsdorf (v. 1. Juni 1867 ab) mit den übrigen die Civil- und Strafrechtspflege rc. betreffenden Gesetzen rc., welche zur Zeit im Landgerichtsbezirke Koblenz bzw. im Kreise Ziegenrück (Reg.-Bez. Erfurt) Gesetzeskraft hatten, Geltung erlangt.

Art. II.

2. Von den durch Art. II verkündeten Gesetzen sind die unter C. und E. aufgeführten v. 2. März 1857 (über das Creditgeben an Minderjährige) und v. 31. März 1837 (über die Widersetzlichkeiten bei Forst- rc. Verbrechen) durch die §§ 301. 302 und 117—119 des D. StGB.'s, das unter B. aufgezählte Pr. Preßgesetz v. 12. Mai 1851 aber durch das mit dem 1. Juli 1874 in Kraft getretene Reichs-Preßgesetz v. 7. Mai 1874 (RGbl. s. 65) ersetzt und sonach für die Zukunft unwirksam geworden.

Hinsichtlich der übrigen, durch das gegenwärtige Gesetz vorgesehenen strafbaren Handlungen kommen die Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren bei Uebertretungen, ohne dass es zur Hauptverhandlung und Entscheidung der Mitwirkung von Schöffen bedarf, und mit nachstehenden Abänderungen und näheren Bestimmungen zur Anwendung.

§. 38. Das Rechtsmittel der Berufung steht dem Beschuldigten nur zu, wenn er zu einer Geldbusse von wenigstens fünf Thalern oder unmittelbar zu einer Gefängnissstrafe (§. 9.) verurtheilt worden ist; dem Polizeianwalte, wenn auf Freisprechung erkannt, oder wenn das Strafgesetz verletzt oder unrichtig angewendet worden ist.

Hat der Polizeirichter sich mit Unrecht für zuständig oder für unzuständig erklärt, so ist das Rechtsmittel in allen Fällen zulässig;

E. — — — — — — — — — — — — —

F. die §§. 1. bis 5. des Gesetzes von demselben Tage [31. März 1837] über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten (Ges.-S. f. 65.), nebst den in Erweiterung der Kategorien der zum Waffengebrauch berechtigten Personen ergangenen Allerhöchsten Erlassen, mit der Maassgabe, dass an Stelle der im §. 1. angezogenen Vorschrift des Gesetzes vom 7. Juni 1821 der §. 32. des Gesetzes vom 2. Juni 1852 (oben zu D.) tritt;

G. das Gesetz über den Waffengebrauch des Militairs vom 20. März 1837 (Ges.-S. s. 60.);

H. das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (Ges. s. 451.);

Art. IID § 24.

3. Ist auf Grund des § 448 der N. StPO. das polizeigerichtliche Verfahren wegen einfachen Diebstahls (StGB. § 242) eröffnet worden, so kann das Gericht (unter Mitwirkung der Schöffen), wenn es findet, daß nur ein einfacher „Holzdiebstahl" oder ein diesem gleichgeachteter Diebstahl (HDGes. § 1. 2) vorliege, die dadurch verwirkte Strafe verhängen: Z. 25. Mai 70 (RdO. XI, 331).

4. Im § 38 tritt an die Stelle der „Geldbuße" die „Geldstrafe", an die der „Gefängnißstrafe" die „Haft": vgl. EG. v. 14. April 1851, (s. 703) n. 4.

5. In dem durch den Schlußabsatz des § 38 vorgesehenen Falle steht auch dem StA. nur die Berufung und nicht (nach Anleitung des § 48 Abs. 2 der N. StPO.) die Schluß-Beschwerde zu: Beisp. I. 15. Apr. 74 (RdO. XV.).

Art. IIF.

6. In Betreff der Erweiterung der Kategorien der zum Waffengebrauche berechtigten Personen vgl. die zum StGB. § 340 n. 4 aufgezählten AKOrdres.

I. das Gesetz über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen vom 14. Mai 1852 (Ges.-S. f. 245.);

K. das Gesetz vom 11. April 1854, betreffend die Beschäftigung der Strafgefangenen ausserhalb der Anstalt (Ges.-S. s. 143.).

Art. III. Auf die in nachfolgenden Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfrevel kommen die Vorschriften der §§. 215. bis 224. 349 Nr. 3. und 7., und 281. des [Pr.] Strafgesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als auf dieselben nachstehend verwiesen wird:

§. 1. Mit Geldbusse von fünf Silbergroschen bis zu drei Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:

1) in Gärten, Obstanlagen, Weinbergen oder auf Aeckern eine Nachlese hält;
2) auf Grasangern oder Hecken Leinwand, Wäsche oder andere Gegenstände zum Bleichen, Trocknen u. s. w. ausbreitet oder niederlegt;
3) in Privatgewässern oder auf fremdem Grund und Boden Flachs oder Hanf rölhet, oder Privatgewässer durch Aufweichen von Fellen darin oder sonst verunreinigt;
4) fremde, auf dem Felde zurückgelassene Ackergeräthe gebraucht;
5) das auf Grenzrainen, Gräben, Wegen oder Triften wachsende Gras oder sonstige Viehfutter abschneidet oder abrupft;
6) Dünger von Aeckern, Wiesen oder Weiden aufsammelt;
7) Knochen gräbt oder sammelt;
8) die zur Sperrung von Wegen oder von Eingängen in eingefriedigte Plätze dienenden Gatterthore, Pfor-

---

Art. III.

7. Die citt. §§ 215—224. 349 Nr. 3 u. 7 sowie § 281 des Pr. StGB.'s sind jetzt ersetzt durch die §§ 242—245. 248. 370 Nr. 5. 6 und 303 des D. StGB.'s Auch sie werden durch die Vorschriften des Art. III ausgeschlossen, da § 2 des EG.-s die „Feldpolizeigesetze" neben dem StGB. in Kraft erhält. Insoweit die Vorschriften des Art. III zutreffen, bleibt auch § 247 des StGB.'s außer Anwendung. Dagegen wird auch bei den hier vorgesehenen Entwendungen § 249 anwendbar, wenn die Voraussetzungen des Raubes zutreffen; vgl. dort n. 5.

Art. III § 1.

8. Dieser § stimmt wörtlich mit der FPO v. 1. Nov. 1847 § 42 überein. Vgl. die Bemerkungen zum StGB. § 242 n. 44. 50—53. 60. 61.

ten, Hecken u. s. w. öffnet, oder nach dem Hindurchgehen nicht wieder schliesst;

9) Steine, Scherben, Schutt oder Unrath auf fremde Grundstücke oder Privatwege wirft.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 41.

§. 2. Mit Geldbusse von zehn Silbergroschen bis zu zwanzig Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:

1) von Allee- oder Feldbäumen, oder von Hecken Laub abpflückt oder Zweige abbricht;

2) aus Gärten, Weinbergen, Obstanlagen oder Alleen oder von Feldern, Aeckern oder Wiesen Gartenfrüchte, Feldfrüchte, oder andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Werthe oder in geringer Quantität entwendet;

3) Bäume oder Sträuche, welche in Gärten, Obstanlagen, Alleen, auf Aeckern oder sonst ausserhalb eines Forstes stehen, oder Hecken oder andere zur Einfassung von Grundstücken dienende Anpflanzungen abhaut, abbricht, ausreisst, ausrodet oder beschädigt.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 42.

§. 3. Mit Geldbusse von funfzehn Silbergroschen bis zu zwanzig Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:

1) Einfriedigungen, Baum- oder Prellpfähle, oder Brücken auf Privatwegen beschädigt oder zerstört;

2) Steine, Pfähle, Tafeln, Strohwische, Gräben oder ähnliche zur Absperrung, Abgrenzung, oder Vermessung von Grundstücken oder Wegen dienende Merk- oder Warnungszeichen fortnimmt, vernichtet oder sonst unkenntlich macht;

3) das zur Bewässerung von Grundstücken dienende Wasser ableitet;

4) Gräben, Wälle, Rinnen oder andere zur Ab- oder Zuleitung des Wassers dienende Anlagen beschädigt.

Gleicher Bestrafung unterliegt:

Art. III § 2.

9. § 2 stimmt wörtlich mit der cit. FPO. § 42 überein. Vgl. die Bemerkungen zum StGB. § 242 n. 50 54—61.

Art. III § 3.

10. Der § 3 stimmt (mit einer unerheblichen Abweichung in der Wortstellung der Nr. 2) mit § 43 der FPO. überein. Vgl. hierüber StGB. § 242—244. 303 bis 306. 321 und die Bemerkungen zu § 242 n. 50. 60. 61; § 303 n. 13; § 305 n. 4; Zl. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 435).

5) wer ohne Erlaubniss der Ortspolizeibehörde Torfmoore abbrennt oder Heidekraut, Bülten oder ähnliche Gegenstände auf dem Felde anzündet.

Sind Handlungen der unter Nr. 4. und 5. bezeichneten Art mit gemeiner Gefahr verbunden, wie z. B. die Beschädigung von Deichen oder Dämmen, so unterliegen sie den im Strafgesetzbuch bestimmten strengeren Strafen der gemeingefährlichen Beschädigung.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 43.

§. 4. Ist in den Fällen der §§. 1. bis 3. eine Beschädigung fremden Eigenthums aus Rache oder Bosheit verübt, so trifft den Thäter die Strafe der Vermögensbeschädigung.

Wenn in den Fällen der §§. 1. bis 3. eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden hat, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 45.

Art. IV. Der Strafe des §. 268. des [Pr.] Strafgesetzbuchs verfällt:

1) wer in auswärtigen Lotterien (Absatz 2. a. a. O.), die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen werden, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose zu dergleichen auswärtigen Lotterien unterzieht, oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert;

Art. III § 4.

11. Auch dieser § stimmt wörtlich mit dem cit. § 45 der FPO. überein; vgl. § 242 n. 60. 61; § 303 n. 13.

Art. IV.

12. An Stelle der Strafe des § 268 des Pr. StGB.'s tritt jetzt die des § 286 des D. StGB.'s: EG. § 3.

13. Die Nr. 1 entspricht der Vdn. v. 5. Juli 1847 (GS. f. 261) und ist, wie dieser neben dem StGB. in Kraft verblieben; vgl. § 286 n. 13; dort auch das Nähere in Betreff des „Spielens in einer auswärtigen Lotterie" und den Begriff der letzteren.

14. Als ein „Sich-Unterziehen dem Verkaufe von Loosen" bzw. als eine „Beförderung eines solchen Verkaufs als Mittelsperson" ist jede Thätigkeit anzusehen, welche dahin abzielt, im eigenen als fremden Interesse den Verkauf (den Absatz) von Loosen und dadurch die Herstellung des Spielvertrags zwischen Abnehmer und Spielunternehmer herbeiführen: V. 12. Sept. 73 (RdO. XIV, 527). Daß es zu einem wirklichen Verkaufe gekommen, und daß dieser Verkauf ein gewerbsmäßiger gewesen sei, ist nicht erforderlich: eine Aufforderung zum Ankaufe (ein Verkaufserbieten) z. B. in einer im Inlande veröffentlichten Zeitung, oder durch im Inlande versandte Briefe (selbst wenn die Absendung von einem auswärtigen Ort aus bewirkt war) genügt: Z. 1. Febr. 73, Z. 22. Nov. 73, V. 21. Febr. 74 (RdO. XIV,

2) wer sich schriftlich zur Ueberlassung von Gewinnen, Gewinnantheilen oder irgend welchen anderen Vortheilen für den Fall anheischig macht, dass bei der Prämienverloosung einer in- oder ausländischen Staats- oder anderen Anleihe eine gewisse Serien- oder Obligationsnummer gezogen werden würde; ingleichen wer Scheine, die eine solche Zusicherung enthalten, kauft, verkauft oder feilbietet, oder zum Zwecke des Absatzes an sich bringt, versendet oder sonst verbreitet.

Vgl. AKO. v. 2. Nov. 1868 (GS. s. 991).

Art. V. (ist durch das B.-Ges. v. 1. Juli 1868 — BGBl. s. 367 — und durch das StGB. gegenstandlos geworden).

II. Vorschriften, die Aufhebung, Aufrechterhaltung und Abänderung bisheriger Gesetze betreffend,

a. in Hinsicht auf das Strafrecht.

Art. VI. Es treten ausser Kraft:

alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche sich die nach Artikel I. bis IV. in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze beziehen, namentlich das allgemeine Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 und das Gesetz über polizeiliche Aufsicht u. s. w. vom 22. November 1850, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze, das Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau vom 14. April 1849, die Strafgesetzbücher für das Königreich Bayern und für das Grossherzogthum Hessen vom 10. Juli 1861 und 17. September 1841, und das Frankfurter Polizeistrafgesetz vom 16. September 1856, nebst allen dieselben abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen.

---

106. 747; XV, 112). Dagegen reicht dazu eine öffentliche Anpreisung ohne gleichzeitiges Verkaufserbieten nicht hin: V. 14. Dez. 72 (RbO. XIII, 663).

15. Das im Eingange der Nr. 2 vorgesehene „Anheischigmachen rc." ist als die selbstständige Veranstaltung einer Lotterie anzusehen und fällt daher unmittelbar unter § 286 des StGB.'s; vgl. dort n. 3. Dagegen ist in Betreff des „Kaufens, Verkaufens, Feilhaltens" solcher Scheine die Nr. 2 in Kraft verblieben: ZII. 12. Okt. 71 (RbO. XII, 509).

Art. VI.

16. Auch diese Vorschriften sind nur noch insoweit von Bedeutung, als nach ihnen zu beurtheilen ist, welche älteren Strafbestimmungen nach Verkündung des Pr. StGB.'s in Kraft verblieben waren: vgl. Pr. EG. Art. VIII n. 1 (s. 704).

Es bleiben in Kraft:

1) alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, in Hinsicht deren die in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze nichts bestimmen, insbesondere alle strafrechtlichen Vorschriften der Zoll-, Steuer- und anderer die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle betreffender Gesetze; desgleichen die auf die Gesinde-, Gewerbe-, Forst-, Feld-, Jagd-, und Fischerei-Polizei bezüglichen Strafbestimmungen, soweit hierüber die gegenwärtige Verordnung keine Anordnungen trifft;

2) polizeiliche Vorschriften, die einen Gegenstand betreffen, hinsichtlich dessen das [Pr.] Strafgesetzbuch auf besondere polizeiliche Anordnungen verweist.

Vgl. Art. XV; Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. II; FEV. Art. VI § 1.

Art. VII. (durch das V.-Einf.-Ges. ersetzt).

Art. VIII. Wenn Strafbestimmungen, welche neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch gelten, eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen (§. 1. des [Pr.] Strafgesetzbuchs).

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre oder mit einer Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen (§. 1. a. a. O.).

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder in Verweis, oder ist die Strafe in den Gesetzen unbestimmt gelassen, so ist die Handlung eine Uebertretung (§. 1. a. a. O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. VIII; FEV. Art. VI § 2.

---

17. Zu den durch Nr. 2 in Kraft erhaltenen polizeilichen Vorschriften gehört der Hannover. Min.-Erl. v. 2. März 1861 das Fahren mit Hundefuhrwerk betr.: V. 25. Nov. 68 (RdO. IX, 674).

Art. VIII.

18. Vgl. die Bemerkungen zum Pr. EG. und zum Art. VIII desselben (s. 702. 704).

19. Als Beispiel einer „unbestimmt gelassenen Geldstrafe" kann die Schleswig-Holsteinische Schul-Ordn. v. 24. Aug. 1814 § 31 angeführt werden, nach welcher Schulversäumnisse mit einer „obrigkeitlich zu bestimmenden Geldbuße" zu ahnden sind: Beschl. 27. März 73 (RdO. XIV, 223).

Art. IX. Auf Zuchthausstrafe (§. 10. und 11. des [Pr.] Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Artikel VIII.), überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen Zuchthaus-, Ketten-, Eisen- oder Karrenstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe oder Einschliessung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafen angedroht ist. Auch kann neben der Gefängnissstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angedrohte Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Ketten-, Eisen- oder Karrenstrafe, oder in Korrektionshaus von einjähriger oder längerer Dauer besteht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. IX; FEV. Art. VI § 3.

Art. X. In keinem dieser Fälle (Artikel VIII. und IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. September 1867 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem [Pr.] Strafgesetzbuch angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in den neben dem Strafgesetzbuch zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen anstatt der Gefängnisstrafe oder der Geldbusse die Leistung von Arbeiten (Strafarbeit) angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

An die Stelle der in solchen Strafbestimmungen angeordneten Strafe des Verweises tritt Geldbusse von zehn Silbergroschen bis zu Einem Thaler.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X; FEV. Art. VI § 4.

Art. XI. Vergehen und Uebertretungen, welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Ent-

---

Art. IX.

20. Wenngleich Abs. 1 nicht (wie Art. IX des EG.'s v. 14. Apr. 1851 und Art. VI § 3 der FEV.) bestimmte, daß die Zuchthausstrafe „nicht unter zwei Jahren" verhängt werden solle, so verstand sich dieses doch nach dem in Bezug genommenen § 10 des Pr. StGB.'s von selbst. — Es ist daher hier alles oben zum cit. Art. IX Gesagte anwendbar; auch hier beläßt Abs. 2 die Wahl zwischen Gefängniß und Einschließung dem Ermessen; vgl. FEV. Art VI § 3 n. 6.

Art. X.

21. Vgl. die Bemerkungen zum Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X (s.).

Art. XI.

22. Diese Vorschrift hat in Betreff der zur Reichskasse fließenden Abgaben durch EG. § 7 und die dort angeführten Reichsgesetze mehrfache Abänderungen erlitten; vgl. cit. § 7 n. 4. 5.

richtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, verjähren in fünf Jahren.

Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V (GS. S. 252); V.-EG. § 7.

b. in Hinsicht auf das Strafverfahren, das Gefängnisswesen und Requisitionssachen.

Art. XII. Es treten ausser Kraft:

alle die Zuständigkeit und das Verfahren in Strafsachen, einschliesslich der Injuriensachen, betreffenden Bestimmungen, welche den Vorschriften der Strafprozessordnung und der gegenwärtigen Verordnung entgegenstehen oder sich mit denselben nicht vereinigen lassen.

Zu den hiernach, nebst allen dazu ergangenen ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen ausser Wirksamkeit tretenden Gesetzen gehören insbesondere:

für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover: die Strafprozessordnung vom 5. April 1859, das Gesetz über die Bildung der Schwurgerichte vom 24. Dezember 1849 und das Gesetz über die Untersuchung und Aburtheilung von Polizeivergehen durch die Verwaltungsbehörden vom 28. April 1859;

für das Gebiet des vormaligen Kurfürstenthums Hessen und der vormals Bayerischen Landestheile: das Gesetz über das Strafverfahren vom 28. Oktober 1863 und die Vorschriften über die Zuziehung von Gerichtsschöppen bei der untergerichtlichen Strafrechtspflege von demselben Tage;

für das Gebiet des vormaligen Herzogthums Nassau und der vormals Grossherzoglich Hessischen Landestheile: das Herzoglich Nassauische Strafprozessgesetz vom 14. April 1849, die Grossherzoglich Hessische Strafprozessordnung vom 13. September 1865 und das Hessen-Homburgische Gesetz vom 22. März 1859;

Art. XII.

23. Das unter Nr. 2 cit. Ges. v. 25. Apr. 1853 (GS. S. 162) ist in Frankfurt eingeführt durch die FEV. Art. I, in den übrigen neuen Provinzen durch die Vdn. v. 23. Mai 1867 (GS. S. 703).

für das Gebiet der vormaligen freien Stadt Frankfurt: das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom $\frac{\text{15. Mai}}{\text{16. September}}$ 1856.

Nur insoweit, als in der Strafprozessordnung oder in der gegenwärtigen Verordnung auf Bestimmungen der bisherigen Landesgesetze ausdrücklich verwiesen wird, kommen die vorstehend angezogenen noch zur Anwendung.

Es bleiben in Kraft:

1) die Vorschriften der Militairgesetze über den Militairgerichtsstand in Strafsachen, einschliesslich der Injuriensachen, und über das Verfahren in Untersuchungssachen gegen Militairpersonen;

2) das Gesetz vom 25. April 1853, betreffend die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung und Entscheidung der Staatsverbrechen;

3) die Vorschriften der bisherigen Landesgesetze über die Form der Eidesleistungen der Zeugen, Sachverständigen und Dolmetscher, insbesondere hinsichtlich der Eingangsworte des Eides und der am Schlusse hinzuzufügenden Bekräftigungsformel; ingleichen die Bestimmungen über die Befugniss gewisser Religionsgesellschaften, sich an Stelle der Eidesleistung einer anderen Betheuerungsform zu bedienen.

Art. XIII. Die Verwaltung der Gefängnisse wird unter der obersten Aufsicht des Justizministers durch den Staatsanwalt beim Kollegialgerichte erster Instanz geleitet. Hinsichtlich der zu den Polizeigerichten gehörigen Gefängnisse steht die Verwaltung dem Einzelrichter zu. In Ansehung der Gefangenen, gegen welche noch nicht rechtskräftig erkannt ist, sind die Untersuchungsrichter, und nach Lage der Sache die Vorsitzenden der Strafkammern und Schwurgerichtshöfe zur Vornahme von Gefängnissbesichtigungen befugt. Die von ihnen im Interesse der Untersuchung getroffenen Anordnungen hinsichtlich der Behandlung solcher Gefangenen, insbesondere wegen Erleichterungen und Verschärfungen der Haft, wegen Zulassung von Besuchen und wegen der Korrespondenz, müssen zur Ausführung gebracht werden.

Art. XIV. Die Oberaufsicht über die Strafanstalten soll, insoweit sie zur Zeit noch dem Justizminister zusteht, auf den Minister des Innern übergehen. Die Bestimmung des Zeitpunktes, mit welchem diese Uebertragung zur Ausführung kommen soll, bleibt Unserer Anordnung vorbehalten.

III. Vorschriften für einzelne Landestheile.

Art. XV. Für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover wird Folgendes bestimmt:

§. 1. Das Polizeistrafgesetz vom 25. Mai 1847 wird ausser Wirksamkeit gesetzt. Es bleiben jedoch bis auf Weiteres aufrecht erhalten:

die Anordnungen der §§. 51. und 52. über die Verwendung der Strafgelder und Konfiskationserträge in polizeigerichtlichen Strafsachen;

die Bestimmungen der §§. 59. bis 61. 70. bis 72. 119. bis 121. 125. 132. bis 135. 153. bis 157. 169. 170. 172. 173. 197. 244. bis 251. 256. bis 262. 263. bis 267., soweit nicht der letztere Paragraph durch den §. 199. des [Pr.] Strafgesetzbuchs ersetzt wird, ferner der §§. 273. 274. 285. und 286. 293. bis 298. und 300. bis 302;

endlich die Strafbestimmungen der §§. 92. und 93. in nachstehender Fassung:

> Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben, sind mit Gefängniss bis zu 14 Tagen, beim Rückfall bis zu sechs Wochen zu bestrafen;

und die Vorschriften der §§. 232. bis 234. mit der Maassgabe, dass die Strafe in Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen besteht.

§. 2. In den Fällen der §§. 42. bis 46. des Forststrafgesetzes vom 25. Mai 1847 tritt die am Schlusse des vorstehenden Paragraphen bezeichnete Strafe ein.

Art. XV § 1.

24. Von den durch § 1 aufrecht erhaltenen §§ des Hannöverschen Polizeistrafgesetzes v. 25. Mai 1847 sind die §§ 59–61 durch die §§ 152 und 153 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869, § 156 durch § 368 Nr. 6 und § 157 durch § 368 Nr. 8, § 251 (wenigstens theilweise) durch § 368 Nr. 11 des StGB.'s, die §§ 263. 267. 285. 286 durch die cit. B.-Gew.-Ordn. (§§ 1. 6. 29. 30. 72—80. 147. 148 Nr. 8) ersetzt und sonach unwirksam geworden. Die übrigen aufgezählten §§ sind dagegen in Kraft verblieben; insbesondere ist auch § 295 (betr. die Bestrafung Desjenigen, welcher einen Dienstboten ohne Dienstbuch oder einen Handwerksburschen ohne Ausweis annimmt) nicht durch die §§ 1 und 2 des B.-Paß-Ges. v. 12. Okt. 1867 (BGbl. s. 33) unwirksam geworden. In Betreff der (modifizirten) §§ 92. 93 vgl. StGB. § 361 Nr. 6 u. 46.

§. 3. Wegen des Ersatzes, welcher Folge einer von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführten, oder von dem Einen angestifteten und von den Andern ausgeführten strafbaren Handlung ist, haften die Einzelnen für das Ganze.

Dies gilt auch von der Theilnahme im Sinne des §. 34. Nr. 2. des [Pr.] Strafgesetzbuchs und von der Begünstigung, sofern der Theilnehmer oder Begünstiger einen Vortheil aus dem Vergehen erlangt hat.

Vgl. Pr. EG. Art. XXVII § 1.

§. 4. Die in der Strafprozessordnung vorgesehenen Verrichtungen der Gerichte erster und zweiter Instanz werden, wie folgt, wahrgenommen:

des Polizeirichters
durch die Amtsrichter;
der Strafkammer und der Rathskammer
durch die kleinen Senate der Obergerichte;
der Berufungsgerichte
durch die grossen Senate der Obergerichte;
der Anklagekammer
durch das Appellationsgericht.

Wo das Gesetz von Kollegialgerichten erster Instanz redet, sind darunter die Obergerichte zu verstehen.

§. 5. Hinsichtlich der Gerichtsbarkeit der Universität Göttingen in polizeigerichtlichen Strafsachen behält es bei der Verordnung vom 29. August 1852, auch hinsichtlich des Verfahrens, sein Bewenden.

§. 6. Der §. 391. der bürgerlichen Prozessordnung vom 8. November 1850 tritt ausser Kraft.

Art. XV § 3.

25. Diese Vorschrift wird wirksam, auch wenn die Solidarhaft im Urtheile nicht ausgesprochen worden ist: (anders nach Pr. EG. Art. XXVII § 1, vgl. dort n. 2).

26. Im Abs. 2 tritt jetzt § 49 des D. StGB.'s an die Stelle des cit. § 34 Nr. 2 des Pr. StGB.'s.

Art. XV § 5.

27. Ein Z. 9. Nov. 72 (RdO. XIII, 587) hielt dafür, daß die durch § 32 der „Gesetze f. d. Universität Göttingen" v. 31. März 1823 begründete ausschließliche Zuständigkeit der akademischen Gerichtsbarkeit für Studenten für Duelle, bei welchen eine Entleibung oder tödtliche Verwundung nicht stattgefunden, — in Kraft verblieben sei; vgl. StGB. § 200 n. 4.

Art. XV § 6.

28. Demgemäß findet in der Provinz Hannover eine Civilklage auf Privatgenugthuung wegen einer Injurie nicht mehr statt: V. 7. April 68 (RdO. IX. 264).

Art. XVI. Der §. 34. des Kurhessischen Gesetzes über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. Oktober 1863 wird aufgehoben.

Hinsichtlich der Strafverfolgung wegen Nachdrucks verbleibt es bei dem §. 6. Nr. 7. des Kurhessischen Gesetzes über das Strafverfahren von demselben Tage.

Art. XVII. Für das Gebiet der vormals freien Stadt Frankfurt behält es bei den Artikeln 3. und 14. des Gesetzes über das Verfahren in Strafsachen vom $\frac{\text{15. Mai}}{\text{16. September}}$ 1856 mit der aus Artikel I. Unserer Verordnung vom 3. Oktober 1866 (Ges.-S. s. 606.) sich ergebenden Maassgabe, ingleichen bei der durch den Artikel III. derselben Verordnung erfolgten Bestellung Unseres Obertribunals zum obersten Gerichtshof sein Bewenden.

Es werden die Verrichtungen
des Polizeirichters
durch den Rügerichter;
der Strafkammer und der Rathskammer
durch das Stadtgericht;
der Berufungskammer und der Anklagekammer
durch das Appellationsgericht
wahrgenommen.

Die beisitzenden Richter der Schwurgerichtshöfe werden von dem Präsidenten des Appellationsgerichts aus den Mitgliedern des letzteren oder des Stadtgerichts ernannt.

Art. XVI.

29. Der § 6 Nr. 7 des cit. Kurheff.-Gef.'s macht die Strafverfolgung von einem Antrage des Verletzten abhängig. Diese Vorschrift ist durch das B. Nachdr.-Gef. v. 11. Juni 1870 (BGBl. f. 339) für die nach diesem Gesetz zu beurtheilenden Uebelthaten außer Kraft gesetzt worden.

Art. XVII.

30. Die hiernach in Kraft verbliebenen Artt. 3 und 14 lauten:

Art. 3. Das Rügegericht besteht aus einem einzigen Richter.

Je nach dem Bedürfniß können mehrere Rügegerichte gebildet werden.

Art. 14. Im Falle der Nothwendigkeit wegen Abwesenheit, Krankheit oder sonstiger Verhinderung der ordentlichen Mitglieder des Stadtgerichts oder Appellationsgerichts können Ergänzungsrichter einberufen werden.

Zu diesem Behufe sollen Stadtgericht und Appellationsgericht vor dem Ablaufe eines jeden Jahres für die Dauer des folgenden eine Anzahl hiesiger Rechtsgelehrten, welche die gesetzlichen Richtereigenschaften haben, dem Senate zur Auswahl als Ergänzungsrichter in Vorschlag bringen. Der Senat wird bei der Wahl die Ordnung der Einberufung bestimmen.

Die Verpflichtung des Einberufenen, sofern derselbe den Richtereid noch nicht geleistet hat, geschieht durch das einberufende Gericht.

IV. Uebergangs-Bestimmungen.

a. in Hinsicht auf das Strafrecht.

Artt. XVIII—XX. — — — — — — — — —

b. in Hinsicht auf das Strafverfahren.

Artt. XXI—XXIV. — — — — — — — — —

Vdn. v. 3. Oktober 1866 (GS. s. 606).

Art. I. Die nach Gesetz oder Herkommen bisher bei dem Senate beruhende Ober-Aufsicht über das Justizwesen wird fortan von Unserem Justiz-Minister ausgeübt, auf welchen sämmtliche darunter begriffene Befugnisse übergeben.

Art. III. An die Stelle des Ober-Appellations-Gerichtes zu Lübeck tritt als oberster Gerichtshof v. 1. Jan. k. J. ab Unser Ober-Tribunal zu Berlin.

Artt. XVIII—XX.

31. Vgl. die zum Pr. EG. v. 14. Apr. 1851 (oben s. 704) in Betreff der Artt. IV—VI I. c. gemachten Bemerkungen.

Artt. XXI—XXIV.

32. Diese Artikel enthielten Uebergangsbestimmungen in Betreff des Strafverfahrens, welche jetzt gegenstandslos geworden sind.

33. In Betreff der Regelung der Zuständigkeit für die vor Einführung des StGB.'s begangenen Uebelthaten vgl. Pr. EG. v. 14. Apr. 1851 Art. XIII n. 17 fg.

Gesetz,

betr. die Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871.

(Gesetzbl. für Elsaß-Lothringen s. 255). *)

Art. I. Das anliegende Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich tritt in Elsaß-Lothringen mit dem 1. Oktober 1871 in Kraft.

Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, finden auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung.

[EG. z. StGB. § 1].

---

*) **Einführungs-Gesetz.**

1. Die von Frankreich durch Art. 1 des Präliminar-Friedens v. 26. Jan. 1871 (BGbl. s. 215) und durch Art. 1 des Friedensvertrages v. 10. Mai 1871 abgetretenen Gebiete Elsaß und Lothringen sind durch das Reichsges. v. 9. Juni 1871 (RGbl. s. 212; GBl. f. E.-L. s. 1) § 1 mit dem Deutschen Reiche für immer vereinigt worden; die Verfassung des Deutschen Reichs ist dort (mit einigen Modifikationen) seit dem 1. Jan. 1874 in Kraft getreten: Gess. v. 24. Febr., 3. März und 25. Juni 73 (RGbl. s. 161, E.-L. GBl. s. 131).

2. Durch die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Reiche haben die früher verkündeten Reichs- (Bundes-) Gesetze noch keine Geltung in jenen Gebieten erlangt; es bedarf dazu einer besonderen Einführung. — Die für Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetze nnd Kaiserlichen Verordnungen erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung im „Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen": Ges. v. 3. Juli 1871 (GBl. f. E.-L. s. 2).

3. In Gemäßheit des § 3 des Ges. v. 9. Juni 1871 (n. 1) ist durch das obige Gesetz die Einführung des D. StGB.'s vom 1. Okt. 1871 ab erfolgt. Der durch das R.-Ges. v. 10. Dez. 1871 hinter § 130 in das D. StGB. eingestellte § 130a ist in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 15. Juli 1872 (Els.-Lothr. GBl. s. 531) verkündet worden; dadurch sind die Artt. 201—203 des C. pén. außer Wirksamkeit getreten. — Dagegen ist das **Einführungsgesetz** v. 31. Mai 1871 dort nicht eingeführt worden, vielmehr enthält das obige Gesetz die entsprechenden Vorschriften und gleichzeitig die im § 8 des cit. Einf.-Ges.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Uebergangsbestimmungen.

Art. I.

4. In Beziehung auf die Geltung und Wirksamkeit des StGB.'s in Elsaß-Lothringen sind die **allgemeinen Bemerkungen**, welche oben (s. 17. 18) zum Eingange des GB.'s und zu den „Einleitenden Bestimmungen', gemacht worden sind, auch hier zu berücksichtigen.

Art. II. Mit dem 1. Oktober 1871 treten alle Strafbestimmungen, insoweit sie Materien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über den Holz- (Forst-) Diebstahl und über Schulversäumnisse.

[EG. z. StGB. § 2].

---

5. Das Bundes-Rechtshülfegesetz v. 21. Juni 1869 (BGBl. s. 309) ist in Elsaß-Lothringen durch das Ges. v. 11. Dez. 1871 (GBl. f. E.-L. s. 376) eingeführt worden. Demzufolge gilt auch hier das oben (s. 17) n. 4 Gesagte.

6. In Folge der ausgesprochenen Vereinigung mit dem Reiche, und mit Rücksicht auf § 8 des StGB.'s ist Elsaß-Lothringen im Sinne dieses Gesetzbuchs als Inland („Bundesgebiet": vgl. StGB. § 39 Nr. 2. 81 Nr. 3. 284. 361 Nr. 2. 362 Abs. 3) anzusehen, und der Angehörige dieser Landestheile als Inländer („Deutscher"): vgl. den (durch § 2 des Gesetzes v. 9. Juni 1871) eingeführten Art. 3 der Verfassung.

7. Dagegen ist Elsaß-Lothringen kein „Bundesstaat" geworden, da es — außer seiner Zugehörigkeit zum Reiche — keine selbständige staatliche Existenz hat, und die Gesetzgebung im vollsten Umfange nur durch die höchsten Reichs-Organe ausgeübt wird. Demgemäß bedurfte es einer ausdrücklichen Vorschrift (Abs. 2) daß „die Bestimmungen des StGB.'s, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung finden", vgl. die §§ 80. 81. 92. 94. 95. 96. 97. 100. 101. 102. 105. 135. 149. 197. 359. 361 Nr. 2.

Art. II.

8. Der erste Satz dieses § stimmt genau mit § 2 Abs. 1 des Einf.-Ges.'s z. StGB.; es finden daher die Bemerkungen n. 2—5 zu diesem § Anwendung.

9. Dagegen weicht der zweite Satz von dem des Abs. 2 des § 2 des cit. Einf.-Ges.'s insofern ab, als dort zunächst „die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts" aufrecht erhalten, und demnächst mit „insbesondere" die strafbaren Verletzungen der namentlich aufgezählten Materien angeschlossen sind. Gleichwohl ist der Sinn derselbe, da nicht anzunehmen ist, daß in Beziehung auf den das Verhältniß des Reichs-Gesetzbuch's zu den einzelnen Landesgesetzen regelnden Hauptgrundsatz eine Verschiedenheit gewollt sei. Demgemäß sind auch hier unter den „besondern Vorschriften" alle zu verstehen, welche nicht in Gemäßheit des ersten Satzes außer Kraft getreten sind, mögen sie sich im Code pénal oder in Einzelgesetzen finden; vgl. cit. EG. § 2 n. 6. — In Betreff der Vorschriften des Code pénal, welche neben dem StGB. in Kraft verblieben sind, vgl. Förtsch: der Code pénal in Elsaß-Lothringen 2c.: Strasb. 1873, welchem indessen nicht überall zuzustimmen sein dürfte; beispielsweise übersieht er, daß die Artt. 54 und 55 des Code pénal theils durch das StGB., theils durch Art. XV des obigen Einf.-Ges.'s ersetzt und beseitigt sind. — Rücksichtlich des Art. 412 ibid. vgl. die Bemerkung z. B.-EG. § 2 n. 19: in demselben Sinne entschied: Beschl. II. 25. Juni 74 (RdO. XV,). — Art. 308 des C. Nap. ist durch § 172 des StGB.'s außer Kraft gesetzt; vgl. Ges. v. 27. Nov. 1873 (Elf.-Lothr. GBl. s. 297), die Wiedereinführung der Ehescheidung betreffend.

10. Ebenso findet das zum cit. § 2 unter n. 7 rücksichtlich der speziell aufgeführten Gesetzesverletzungen Gesagte hier Anwendung. Die betr. Vorschriften bleiben sonach in Kraft, sollten sie auch einen Thatbestand vorsehen, welcher an sich

Art. III. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.
[EG. z. StGB. § 3].

Art. IV. Die in den §§. 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323. und 324. des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen sind mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Reichs, welcher in Kriegszustand erklärt ist, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.
[EG. z. StGB. § 4]. Vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451).

Art. V. Vom 1. Oktober 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden.

---

unter eine (allgemeiner gefaßte) Bestimmung des StGB.'s fallen würde, z. B. Feld- oder Holz-Diebstahl. Zu den Feldpolizeigesetzen ist auch Art. 475 Nr. 15 des C. pén. zu zählen, welcher die (einfache) Entwendung von noch nicht vom Boden getrennten Früchten (von einem offenen Felde) mit einer Strafe von 6—10 Francs bedroht; vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2.

Art. III.

11. Dieser § stimmt wörtlich mit § 3 des EG.'s z. StGB. überein; vgl. daher die Bemerkungen zu diesem (s. 8). — Hiernach werden die allgemeinen in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Ersten Theile des StGB.'s enthaltenen Vorschriften auch bei allen durch „besondere" Landesgesetze (den c. pén. oder durch ein Spezialgesetz) vorgesehenen Straffällen anwendbar, insoweit die letzteren nicht ausdrücklich etwas Abweichendes anordnen; vgl. n. 9; B.-EG. § 2 n. 2; § 3 n. 5. — Jenes gilt auch dann, wenn das Spezialgesetz ausdrücklich auf eine allgemeine Vorschrift des Code pénal verweist.

12. Demgemäß kommen, wenn ein durch ein besonderes Gesetz (den Code pénal) vorgesehener Straffall mit einem unter das D. StGB. fallenden ideell oder reell zusammentrifft, lediglich die Vorschriften der §§ 73. 74 ff. des letzteren zur Anwendung; vgl. Ges. v. 5. Juli 1872 § 1 (E.-L.-GBl. s. 465).

Art. IV.

13. Ebenso wiederholt dieser § die Vorschrift des § 4 des EG.'s z. StGB. (vgl. die Bemerkungen zu demselben). Weggelassen sind die Eingangsworte des letzteren „Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vorbehaltenen Bundesgesetze . . . ." weil die Bundes- (Reichs-) Verfassung in Elsaß-Lothringen zur Zeit noch nicht Geltung erlangt hatte. Aus demselben Grunde sind die Worte jenes Einf.-Ges.'s „wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, — ersetzt durch die Worte: wenn sie in einem Theile des Reiches, welcher in Kriegszustand erklärt ist —".

14. Die Vorschriften des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851 über die Verkündung des Kriegszustandes sind hier nicht maaßgebend.

15. In Betreff der „während eines gegen das Reich ausgebrochenen Kriegs auf dem Kriegsschauplatze" begangenen Verbrechen ist Art. IV (ebenso wie § 4 des cit. EG.'s) ersetzt durch die §§ 160. 57—59 des R.-Mil-StGB.'s.

Art. V.

16. Der erste Satz dieses Artikels stimmt mit § 6 Abs. 1 des B.-EG.'s überein. Vgl. die Bemerkungen zu diesem (s. 11).

Wenn in den Landesgesetzen Todesstrafe, travaux forcés, déportation oder réclusion angedroht sind, ist auf Zuchthaus, wenn détention angedroht ist, auf Festungshaft, wenn dégradation civique angedroht ist, auf Gefängniß mit oder ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, auf Gefängniß, falls aber die angedrohte Strafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, auf Haft zu erkennen.

---

17. In den folgenden Sätzen trifft Art. 5 die (im § 8 des EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen) Uebergangsbestimmungen.

18. Aus einem in Geltung verbliebenen Landesgesetze darf künftig auf Todesstrafe nicht mehr erkannt werden; sie ist jetzt durch Zuchthausstrafe ersetzt.

19. Da, wo ein Landesgesetz die Todesstrafe oder travaux forcés à perpétuité androht, muß jetzt lebenslängliches Zuchthaus eintreten. Das kann für den zuletzt erwähnten Fall nach der Fassung des Art. V. nicht zweifelhaft sein. Ist dem aber so, so kann da, wo ausschließlich Todesstrafe angedroht ist, nicht elektiv zeitliche Zuchthausstrafe statthaft sein.

20. Die Strafe des bannissements ist beseitigt und nicht durch eine andere zu ersetzen; vgl. R.-Verf. Art. 3. Die in den §§ 39 Nr. 2 und § 284 (vgl. auch § 361 Nr. 2) erwähnte, durch die Landespolizeibehörde fakultativ zu bewirkende Ausweisung eines Ausländers aus dem Bundesgebiete ist keine Strafe, auf welche der Strafrichter erkennen könnte; sie darf also auch nicht an die Stelle des bannissement treten.

21. In den Fällen, wo das anwendbare Gesetz eine zeitliche Freiheitsstrafe androht, tritt jetzt die im Art. V substituirte ein. Dagegen bleibt in Betreff der Dauer der Strafe die frühere Androhung maaßgebend, insoweit dieselbe den allgemeinen Grundsätzen des StGB.'s entspricht; das erhellt aus der Bestimmung des Art. V, nach welcher, „wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, und diese Androhung die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt", auf Haft erkannt werden soll (es bleibt also in Betreff der Dauer die alte Strafandrohung wirksam). — Jener Grundsatz gilt auch für solche Fälle, in welchen das anzuwendende Strafgesetz nur allgemein die Strafart bezeichnet, während die Dauer derselben aus den allgemeinen Vorschriften des C. pén. (artt. 19—21. 40) zu entnehmen ist. Demgemäß tritt an die Stelle der „travaux forcés à temps" (C. pén. art. 19) fünf bis fünfzehnjährige, an die Stelle der réclusion (C. pén. art. 21) fünf- bis zehnjährige Zuchthausstrafe, an die Stelle der détention (C. pén. art. 20) fünf- bis fünfzehnjährige Festungshaft. An die Stelle eines (ohne specielle Angabe der Dauer angedrohten) emprisonnment (C. pén. art. 40) tritt jetzt sechstägiges bis fünfjähriges Gefängniß.

22. Droht das anzuwendende Strafgesetz die Strafe der déportation (C. pén. art. 17) an, so ist jetzt auf zeitliche (ein- bis fünfzehnjährige) oder auf lebenslängliche Zuchthausstrafe nach der Auswahl des Instanzrichters zu erkennen, zumal auch der C. pén. diese Strafe ihrem Sinne nach gleich hinter der (unbedingten) lebenslänglichen Zuchthausstrafe aufzählt, und auch das StGB. mehrfach alternative lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausstrafe androht (§ 178. 214. 215. 220. 229. 251. 307. 312. 315. 322—324).

23. In den unter n. 19—22 erwähnten Fällen kann neben der Zuchthausstrafe fakultative auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: StGB. § 32.

24. An die Stelle der dégradation civique (C. pén. art. 34) tritt jetzt Gefängniß von einem Tage bis zu fünf Jahren, neben welchem fakultativ die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte oder die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit ausgesprochen werden kann, vorausgesetzt, daß die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: StGB. §§ 32. 35.

Wenn in den Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeindearbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

[EG. z. StGB. § 6].

---

25. Uebersteigt das angedrohte emprisonnement (prison) im Höchstbetrage nicht die Dauer von sechs Wochen, so ist jetzt auf „Haft" in der durch das betr. Gesetz ausgesprochenen Dauer zu erkennen. Im entgegengesetzten Falle muß „Gefängniß" verhängt werden, sollte das gewählte Maaß auch sechs Wochen nicht übersteigen.

26. Der Schlußsatz des Art. V in Betreff der Beibehaltung der an der Stelle einer Gefängniß- oder Geldstrafe angedrohten oder nachgelassenen „Forst- oder Gemeindearbeit", stimmt wörtlich mit § 6 Abs. 2 des B.-EG.'s überein; vgl. dort n. 15. — Es dürften indessen schwerlich Landesgesetze nachzuweisen sein, welche eine derartige Vorschrift treffen.

27. An die Stelle der angedrohten interdiction de l'exercice des droits civiques, civils et de famille (C. pén. art. 42) kann jetzt der Richter (fakultative) auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ꝛc. (n. 24) nach Maaßgabe des § 32 des StGB.'s (neben einer Gefängnißstrafe also nur, wenn diese 3 Monate erreicht) erkennen; vgl. auch § 35.

28. Droht das anzuwendende Strafgesetz den renvoi sous la surveillance de la haute police (C. pén. art. 44) an, so kann jetzt der Strafrichter (fakultative und nur „neben einer Freiheitsstrafe") die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" aussprechen: StGB. §§ 38. 39.

29. An Stelle der speziell angedrohten „confiscation" (C. pén. artt. 11. 464) ist jetzt die „Einziehung" des StGB.'s (§§ 40. 42) zu erkennen; diese Verurtheilung ist obligatorisch, wenn sie als solche im betr. Strafgesetze angedroht ist, (da auch das StGB. in einzelnen Fällen die Einziehung unbedingt gebietet; vgl. § 259. 369 Nr. 2 und Schlußs.). Die Statthaftigkeit dieser Maaßnahme ist nicht dadurch bedingt, daß der betr. Gegenstand dem Thäter oder einem Theilnehmer gehöre; (§ 40 ist nur da maaßgebend, wo die Einziehung auf Grund dieser allgemeinen Vorschrift ausgesprochen wird, nicht da, wo eine besondere Gesetzesvorschrift dieselbe speziell androht).

30. Alle unter der Herrschaft des StGB.'s verhängten Strafen sind nach Vorschrift der in jenem aufgestellten Grundsätze zu vollstrecken. Es kann daher von der Anwendung einer contrainte par corps zur Beitreibung einer verhängten Geldstrafe (C. pén. art. 52) keine Rede sein; vielmehr sind in dieser Beziehung die §§ 28—30 des StGB.'s (Umwandlung der nicht beizutreibenden Geld- in Freiheitsstrafe) maaßgebend; vgl. aber n. 35.

31. An den vor dem 1. Okt. 1871 ausgesprochenen, demnächst rechtskräftig gewordenen Verurtheilungen wird durch Art. V ebensowenig wie durch § 6 des B.-EG.'s Etwas geändert; vgl. dort n. 17. 18. Es sind sonach die verhängten Strafarten des älteren Rechts nach Maaßgabe der früheren Vorschriften zu vollstrecken, insoweit dieses überhaupt ausführbar ist. Unausführbar ist die Deportation, weil es an einem Orte „hors du territoire continental de l'empire" (C. pén. art. 17) fehlt, an welchen der Verurtheilte gebracht werden könnte; in diesem Falle muß Art. 17 Abs. 4 des C. pén. zur Anwendung kommen, nach welchem lebenslängliche détention (d. h. jetzt lebenslängliche Festungshaft) an die Stelle tritt.

32. Kehrt ein früher zur Deportation Verurtheilter, an welchem diese Strafe vollstreckt worden, nach Elsaß-Lothringen zurück, so wird unbedenklich die Strafandrohung des Art. 17 Abs. 2 des C. pén. (lebenslängliches Zuchthaus) anwendbar. Dagegen wäre die Rückkehr in einen andern Theil des Deutschen Reiches straflos.

Art. VI. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der Strafverfolgung von solchen Handlungen in dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bestimmt sind.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1]. Vgl. die Citate zu diesem.

Art. VII. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

---

33. Der Grundsatz des Art. V (Eingang) bleibt außer Anwendung, wenn es sich nicht von einer Strafe, sondern von dem durch eine Uebelthat begründeten Civilanspruch handelt. Demgemäß hat die (wesentlich strafprozeßrechtliche) Vorschrift des Art. 15 des C pén. ihre Wirksamkeit bewahrt. Die indemnité, welche nach diesem Artikel neben der restitution (auf den Antrag des als Civilpartei aufgetretenen Verletzten, fakultative) zugesprochen werden kann, hat viele Aehnlichkeit mit der in den §§ 188 und 231 des StGB.'s statthaft erklärten „Buße".

34. Als ein solcher Civilersatzanspruch ist es zu betrachten und zu behandeln, wenn das öffentliche Ministerium die Herstellung eines durch eine Uebelthat veränderten gesetzlichen Zustandes im allgemeinen (Staats-) Interesse beantragt; vgl. V.-EG. § 6 (s. 13) n. 13.

35. In Betreff der durch ein strafgerichtliches Erkenntniß zur Last gelegten „restitutions, dommages — intérêts" und Kosten ist an den Vorschriften der französischen Gesetze (vgl. C. pén. art. 52. 53. 467; Loi du 22 Juill. 1867; Loi rurale du 28 sept. — 6 oct. 1791 tit. 2 art. 5), nach welcher die Beitreibung im Wege der contrainte par corps erfolgen kann, durch das StGB. Nichts geändert; das B.-Ges. v. 29. Mai 1868 ist in Elsaß-Lothringen nicht eingeführt worden.

Art VI.

36. Diese Vorschrift stimmt inhaltlich mit Art. XII § 1 des EG.'s zum Pr. StGB. überein; vgl. die Bemerkung zu dem letzteren.

37. Die Verjährung der Strafverfolgung hat durch die in Folge des Kriegs in Elsaß-Lothringen zeitweise (thatsächlich) stattgehabte Einstellung der Thätigkeit der Gerichte weder eine Unterbrechung noch einen Stillstand erfahren; vgl. StGB. § 69 n. 1; Puch. i. StRZ. XII, 589.

Art. VII.

38. Dieser Artikel stimmt im Wesentlichen mit Art. XII § 2 des EG.'s zum Pr. StGB. überein; vgl. die Bemerkungen zu diesem und Ges. v. 19. Juni 1872 § 6—9 (Elf.-L.-GBl. s. 213).

39. Die Nr. 1 bedrohte den Kaufmann, welcher nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschrifen des Art. 69 des C. de comm. nicht befolgte, mit der Strafe des Art. VII. An die Stelle des cit. Art. 69 ist jetzt der (mit § 41 des Pr. EG.'s z. HGB. wörtlich übereinstimmende) § 7 des Elf.-Loth.-EG.'s z. HGB. v. 19. Juni 1872 getreten; er bedroht die Verabsäumung der betreffenden Vorschrift mit derselben Strafe wie Art. VII. Für den hier vorgesehenen Thatbestand ist in Betreff des Begriffs eines „Kaufmanns" das D. HGB. maaßgebend. Dasselbe galt für den Thatbestand des Bankerutts (StGB. § 281 bis 283) auch schon vor der Einführung des D. HGB.'s, weil das StGB. in Elsaß-Lothringen in dem Sinne eingeführt worden ist, in welchem es im übrigen Deutschland Geltung hatte.

40. Dagegen ist bei Anwendung der §§ 2 und 3 des obigen Art. VII der Begriff des „Kaufmanns" auch künftig nach Maaßgabe der Definition des C. de comm. aufzufassen, weil sich jene Vorschriften an solche Bestimmungen des letzteren anschließen, welche (auf das Fallitverfahren bezüglich) ihre Geltung bewahrt haben. —

1) — — — — — — — — — —

2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung der Zahlungen die durch Artikel 438. und 439. des Code de commerce vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;

3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69. und 585. bis 600. des Code de commerce enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 2]. Vgl. die Citate zu diesem; Elſ.-Lothr. EG. z. D. HGB. v. 19. Juni 1872 (GL.-Gbl. s. 213).

Art. VIII. Ein Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft. Auch kann gegen denselben zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 3]. Vgl. die Citate zu diesem.

Art. IX. Civilstandsbeamte werden mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

Im Uebrigen stimmt die Definition des C. de comm. art. 1 (:„Sont commerçants ceux, qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle") im Wesentlichen mit der des D. HGB.'s Art. 4 überein.

41. Der Begriff der Zahlungseinstellung („qui cesse ses paiements" : C. de comm. art. 437) ist hier derselbe, wie im cit. Art. XII § 2 des Pr. EG.'s und in den §§ 281 fgg. des D. StGB.'s; vgl. die Bemerkungen zu cit. § 281 n. 18 bis 23; Gilb. C. de comm. art. 437 n. 4 fgg.

Art VIII.

42. Dieser § stimmt wörtlich mit Art. XII § 3 des EG.'s zum Pr. StGB; nur der Schlußsatz ist in Einklang mit dem Strafsystem des D. StGB.'s gebracht worden. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 3; Gilb. C. de comm. art. 597 und die Noten.

Art. IX.

43. Vgl. die Bemerkungen zu dem wörtlich übereinstimmenden Art. XII § 4 des EG.'s z. Pr. StGB.

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;
2) wenn sie die Heirathsurkunde einer schon verehelicht gewesenen Frau vor dem Ablaufe der in dem Artikel 228. des Code civil festgesetzten Frist aufnehmen;
3) wenn sie in Fällen, in denen zur Gültigkeit der Ehe die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen erforderlich ist, die Heirathsurkunde aufnehmen, ohne sich vorher von dem Dasein dieser Einwilligung überzeugt zu haben.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in Nr. 2. und 3. ist nicht dadurch bedingt, daß die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 4]. Vgl. die Citate zu diesem.

Art. X. Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugeborenes Kind gefunden hat, und die ihm durch die Civilgesetze auferlegte Anmeldung nicht innerhalb der in denselben vorgeschriebenen Frist bewirkt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[EG. z. Pr. StGB. Art XII § 6]. Vgl. die Citate zu diesem.

Art. XI. Die in §. 1. des Strafgesetzbuchs aufgestellte Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen greift auch Platz für diejenigen strafbaren Handlungen, auf welche andere Strafgesetze als das gegenwärtige Strafgesetzbuch anzuwenden sind. Ist die Strafe in diesen Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung.

Art. X.

44. Vgl. die Bemerkungen zu dem wörtlich übereinstimmenden Art. XII § 6 des EG.'s z. Pr. StGB.

Art. XI.

45. Die Vorschrift des § 1 des StGB.'s ist generell und keineswegs auf die im StGB. selbst vorgesehenen Straffälle beschränkt; es hätte daher der Bestimmung des ersten Satzes des Art. XI nicht bedurft. Dasselbe gilt auch vom Schlußsatze, da kein Elsaß-Lothringensches Gesetz eine „willkürliche" Strafe androht; vgl. C. pén. art. 471 § 15, welcher allgemein die Strafe der Zuwiderhandlungen gegen die von den Verwaltungsbehörden in gesetzlicher Weise erlassenen réglements und gegen die Polizeiverordnungen der Ortspolizeibehörden bestimmt.

Art. XII. Die Untersuchung und Entscheidung erfolgt:
in Ansehung der Uebertretungen:
durch die Polizeigerichte;
in Ansehung der Vergehen:
durch die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte;
in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

Das Hauptverfahren wegen einfachen Diebstahls, einfacher Hehlerei (§. 261 des Strafgesetzbuchs, Absatz 2) und Betrugs im wiederholten Rückfalle ist, sofern mildernde Umstände vorhanden sind, durch den Anklagesenat an die Zuchtpolizeigerichte zu verweisen, welche sich aus dem Grunde, daß keine mildernde Umstände vorhanden seien, nicht inkompetent erklären dürfen.

In Ansehung aller Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfolgt die Entscheidung durch die Zuchtpolizeikammern, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor den Schwurgerichtshof auszusprechen ist.

Ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen.

[Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XIV; Pr. Ges. v. 4. Mai 1853 (oben S. 720); Ges. v. 22. Mai 1852 (oben S. 714)]. Vgl. Elf.-Lothr. Gerichtsverfass.-Ges. v. 14. Juli 1871 §§ 4—14; Elf.-Lothr.-Ges. v. 14. Juni 1871 betr. d. Bestellung des R.-Ober-Handelsgerichts zum obersten Gerichtshof f. Elsaß-Lothringen (E.-L.-Gbl. f. 165. 249); Elf.-Lothr. Ges. betr. die Verf. bei Zoll- und Steuer-Delikten v. 5. Juli 1872 § 18 (E.-L.-Gbl. f. 465); C. d'instr. crim. artt. 226. 227.

Art. XII.

46. Dieser Artikel wiederholt im Wesentlichen die Vorschriften des Art. XIV des EG.'s z. Pr. StGB., sodann (mit einer Ausdehnung auf den Betrug) die des Pr. Ges. v. 4. Mai 1853 und die des Pr. Ges. v. 22. Mai 1852. Vgl. die Bemerkungen zu diesen (oben S. 720. 714 ff.). Nur die Schlußbestimmung (in Betreff der Ertheilung eines verhängten Verweises) ist eine neue, selbstständige.

47. Die hier getroffene Regelung der Zuständigkeit gilt allgemein, unbeschadet der Vorschrift der Artikel XIV und XVI. Alle älteren, die Zuständigkeit betreffenden Vorschriften sind dadurch außer Kraft gesetzt; (das Gesetz enthält keine dem Art. XX des Pr. Einf.-Ges.'s entsprechende Bestimmung). Demgemäß sind die in den Artt. 479—483 des C. d'instr. gegebenen besonderen Kompetenzvorschriften beseitigt; vgl. OGH. Münch. 5. März 70 (StZ I, 262); ebenso Art. 171 des C. forestier. Eine Ausnahme schreibt das unten mitgetheilte Ges. v. 14. Juli 73 vor. — In Betreff der Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze und die Gesetze über die indirekten Steuern vgl. Ges. v. 5. Juli 1872 § 18.

48. Durch Art. XII sind auch alle Bestimmungen außer Kraft getreten, nach welchen Verwaltungsbehörden zur Verhängung der durch eine Uebelthat verwirkten Strafen berufen waren; Beisp. der Präfekturrath: en matière de grande voirie: vgl. Loi 29 flor. X art. 1—4; Décr 18. juill. 1811 art. 112 fgg. — Ebenso verhält es sich mit den Verordnungen des General-Gouverneurs von Elsaß-Lothringen v. 19. Nov. 1870

Gesetz betr. die Abänderung des Einf.-Ges.'s z. StGB. v. 30. Aug. 1871, v. 14. Juli 1873 (Els.-Lothr. Ges.-Bl. s. 166).

Die Untersuchung und Entscheidung über die in den Artt. 192. 194. und 195. des Code forestier nach der Fassung des Ges.'s v. 18. Juni 1859 und in den Artt. 196. 197. und 199. des Code forestier bezeichneten strafbaren Handlungen erfolgt durch die Polizeigerichte auch in denjenigen Fällen, in welchen die in den bezeichneten Artikeln beziehungsweise in Verbindung mit Art. 201 des Code forestier angedrohten Strafen in Geldstrafe von höherem Betrage als funfzig Thalern oder in Freiheitsstrafe von längerer Dauer als sechs Wochen bestehen.

---

und vom 20. Jan. 1871, die Zuständigkeit der Polizei-Kommissare zur Aburtheilung von Uebertretungssachen betr., und mit der Verordnung desselben v. 5. Dez. 1870, soweit sie die Zuständigkeit für Forststrafsachen zum Gegenstande hatte.

49. Die Vorschrift des zweiten Satzes des Artikels hat nur die Zuständigkeit zum Gegenstande, läßt sonach die Strafandrohungen unberührt. Daraus folgt, daß das mit einem Rückfallsverbrechen durch ein Urtheil des Anklage-Senats befaßte Zuchtpolizeigericht, wenn es das Vorhandensein mildernder Umstände verneint, die im Gesetz für diesen Fall angedrohte Zuchthausstrafe verhängen kann und muß. Die Gründe, welche für den Geltungsbereich des Rheinpreuß. Ges. v. 4. Mai 1853 die entgegengesetzte Auslegung rechtfertigen (vgl s. 721 n. 10), treffen hier nicht zu; vgl. R. Pr. StPO. § 448. 449; *contra*: ZPG. Colmar 1. Dez. 71 c. Küntzel; LG. Saargemünd 30. Juli 72 c. Malitins; Puch. Arch. f. franz. Recht III, 188.

50. Mit der Zuständigkeit der durch Art. XII sowie durch das Ges. v. 14. Juli 1873 berufenen Gerichte, werden alle das Verfahren vor denselben betreffenden Grundsätze wirksam, insoweit nicht eine besondere (mit einer beseitigten Kompetenzvorschrift nicht im unauflöslichen Zusammenhange stehende) Gesetzesvorschrift etwas abweichendes bestimmt; Beisp.: das durch art. 159 des C. forest. gestattete Transaktionsverfahren. — Das zum EG. z. Pr. StGB. Art. XX. n. 7 Gesagte findet hier keine Anwendung.

51. In Betreff der Konnexität vgl. C. d'instr. crim. artt. 226. 227. Diese entsprechen den Vorschriften der Artt. XXI. XXII. des EG.'s z. Pr. StGB.; vgl. die Bemerkungen zu den letzteren (s. 730 fgg.).

52. Rücksichtlich der Ertheilung eines (rechtskräftig verhängten) Verweises vgl. StGB. § 57 n. 20. — Auch hier muß die Ertheilung des Verweises von demjenigen Gerichte ausgehen, welches für die Strafvollstreckung zuständig ist, also von demjenigen, welches in erster Instanz erkannt hatte, es sei denn daß das erstinstanzliche Urtheil in zweiter Instanz eine Abänderung erfahren hätte; in diesem Falle würde (arg. C. de proc. art. 472) die Vollstreckung zur Zuständigkeit des Gerichts 2. Instanz gehören. Soll die Ertheilung des Verweises mündlich erfolgen, so muß der Verurtheilte in eine (öffentliche) Sitzung des zuständigen Gerichts vorgeladen (und im Ausbleibefalle vorgeführt) werden. An die Stelle des zuständigen Gerichts kann auch ein anderes requirirtes Gericht gleichen Ranges (nicht aber ein requirirter Polizeirichter) treten. Soll die Ertheilung des Verweises schriftlich erfolgen, so ist die vom zuständigen Gerichte erlassene Verfügung dem Verurtheilten durch Gerichtsvollzieher-Akt abschriftlich zuzustellen.

Art. XIII. Die Vorschrift des Art. 341. des Code d'instruction criminelle findet in den durch das Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Fällen nur dann Anwendung, wenn dasselbe mildernde Umstände ausdrücklich zuläßt.

Art. XIV. Hinsichtlich der Bestrafung der Schulversäumnisse bleibt es bei dem bestehenden Verfahren.

Art. XV. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens verurtheilten Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadensersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

Ist auf Einziehung oder Geldstrafe, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadensersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XXVII §§ 1. 3]. Vgl. C. pén. artt. 54. 55.

Art. XIII.

53. Die hier in Bezug genommene Vorschrift des Art. 341 des C. d'inst. crim. ist nur der erste Absatz dieses Artikels; die übrigen nicht auf „mildernde Umstände" bezüglichen Vorschriften des Artikels werden davon nicht berührt.

54. Die erwähnte Vorschrift des Abs. 1 Art. 341 gilt nur für „affaires criminelles" ist also auf die (z. B. wegen Konnexität) vor den Schwurgerichtshof gebrachten Vergehenssachen nicht auszudehnen. Bei diesen steht die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände nur dem Gerichte (Schwurgerichtshofe) zu; vgl. Sir. 32. 1. 487; 33. 1. 191; Gilb. C. d'instr. art. 350 n. 61.

55. Bei solchen Straffällen, welche nicht durch das D. StGB., sondern durch ein in Kraft verbliebenes französisches Gesetz vorgesehen sind, findet der cit. Art. 341 unbedingte Anwendung. — Ebenso ist art. 463 des C. pén. in Kraft verblieben, insoweit es sich von der Anwendung eines früheren franz. Strafgesetzes handelt (der franz. KH. beschränkte denselben auf die im C. pén. vorgesehenen Fälle, vgl. Gilb. C. pén. suppl. art. 463 n. 5).

56. Der Art. XIII muß auch bei den durch ein neueres Reichsgesetz vorgesehenen Verbrechen Anwendung finden.

57. Ueber die Voraussetzungen des Rückfalls entscheidet auch hier der Schw.-GHof ohne Mitwirkung der Geschwornen: Gilb. sur le C. d'instr. art. 337 n. 93; ROHG. 6. Dez. 72 (Puch. Zeitschr. III, 542); vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI.

Art. XIV.

58. Das Verfahren wegen der Schulversäumnisse ist durch die Schulordnung v. 18. April 1871 § 8—11 geregelt.

Art. XV.

59. Dieser Artikel stimmt wörtlich mit den §§ 1 und 3 des Art. XXVII des EG.'s z. Pr. StGB; es sind nur die Worte „Einziehung oder Geldstrafe" an die Stelle der nicht mehr passenden: „Konfiskation oder Geldbuße" getreten. — Demgemäß finden die Bemerkungen zu den citt. §§ auch hier Anwendung.

60. Die (durch das BGes. v. 29. Mai 1868 wesentlich modifizirte) Bestimmung des § 2 Art. XXVII des Einf.-Ges.'s z. Pr. StGB. ist für Elsaß-Lothringen nicht mit verkündet worden. In Betreff der Statthaftigkeit der contrainte par corps vgl. jetzt Art. V n. 30. 35.

Art. XVI. Die während des Krieges erlassenen Vorschriften über die Kompetenz der Kriegsgerichte, sowie die materiellen Strafbestimmungen, welche sich auf die diesen Gerichten überwiesenen Verbrechen und Vergehen beziehen, bleiben, so lange sie nicht durch Kaiserliche Verordnungen aufgehoben sind, in Kraft.

Vgl. Gen.-Gouv.-Vdn. v. 12. Sept. 1870 (Amtll. Nachr. v. 15. Sept. 1870 Nr. 4); id. v. 17. u. v. 19. Dez. 1870 (Strasb. Zeit. Nr. 177 und 179); Vdn. v. 20. Sept. 1871 (Elf.-Lothr. GBl. s. 340); Ges. v. 12. Juli 1873 (ibid. s. 163).

Art. XVI.

61. Die hiernach einstweilen aufrecht erhaltenen Vorschriften waren die beiden Verordnungen des General-Gouverneurs v. 12. Sept. und 17. Dez. 1870. Dieselben sind inzwischen durch die Vdn. v. 20. Sept. 1871 und das Ges. v. 12. Juli 1873 wesentlich modifizirt worden; das letztere enthält eine neue Regelung der ganzen Materie. Der kriegsgerichtlichen Zuständigkeit unterliegen jetzt die in den §§ 80—93. 94. 96. 98. 100. 102. 105. 106. 115. 116 und 125 des StGB.'s vorgesehenen Handlungen, sowie die Aufforderung oder Anreizung zu einer derselben; diese letzteren sind nach § 3 l. c. mit der Strafe des Versuchs zu belegen. — Das Verfahren ist geordnet durch die Gen.-Gouv.-Vdn. v. 19. Dez. 1870, sowie durch das Ges. v. 12. Juli 1873 §§ 4. 7. 8.

Register.

Berichtigungen.

Seite 7 Z. 23 v. u. l. NEB. st. NEv.
„ 13 Z. 25 v u. l. vgl. n. 13. st. vgl. n. 6.
„ 14 Z. 11 v. u. ist hinter: v. 28. Febr. 1872 zuzusetzen: (GS. s. 259).
„ 39 Z. 5 v. o. l. R.-Mil.-StGB. §§ 1—3 st. 1. 3.
„ 39 Z. 14 v. u. l. 1852 st. 1842.
„ 75 Z. 15 v. o. sind die Worte: zur Begehung zu streichen.
„ 99 Z. 15 v. o. l. StRZ. XI st. StRZ. II.
„ 111 Z. 26 v. o. l. s. 112 st. 111.
„ 111 Z. 32 v. o. ist vor: 321 zuzusetzen: 319.
„ 128 Z. 30 v. u. l. Fahrlässigkeit: 2. 19—26. st. Fahrlässigkeit: 2. 19. 26.
„ 134 Z. 7 v. u. l. „erkannte" st. „erkannten".
„ 150 Z. 28 v. o. l. Febr. 72 st. Febr. 73.
„ 152 Z. 26 v. u. l. XIV st. XVI.
„ 171 Z. 13 v. o. l. dieselbe st. dieser.
„ 188 Z. 13 v. u. (Col. 3) l. Verzicht: 7. 15 st. 8. 15.
„ 189 Z. 10 v. u. l. mitbezogen st. mitbezog.
„ 221 Z. 11 v. u. ist hinter Art. IV) zuzusetzen: zu spielen.
„ 227 Z. 21 v. u. l. 10—15 st. 10—16.
„ 227 Z. 16 v. u. ist hinter 9 zuzusetzen: Bemerkten.
„ 244 Z. 9 v. o. (Col. 2) l. Gemeinschaft: 27 st. Gemeinschaft: 28.
„ „ Z. 14 v. o. (Col. 2) l. Mehrere: 26 st. Mehrere: 27.
„ 255 Z. 10 v. u. l. des RT. st. das RT.
„ 257 Z. 15 v. o. l. Nach den Motiven st. Nach der Motive.
„ 277 Z. 12 v. o. ist am Ende zuzusetzen: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 60 Nr. 3 (RGbl. s. 61).
„ „ Z. 13. 14 v o. l. des Soldatenstandes st. aus dem Soldatenstande.
„ 319 Z. 25 v. u. l. n. 2a. st. n. 17.
„ 333 Z. 24 v. u. (n. 32) l.: Abgesehen von dem Falle einer „Thätlichkeit" (n. 16) unterscheidet § 185 bei der ꝛc. st. Der § 185 unterscheidet bei der ꝛc.
„ 383 Z. 6 v. o. ist am Ende zuzusetzen: R.-Mil.-StGB. §§ 97. 98. 122—126.
„ 411 Z. 11 v. o. l. so erlangt der Vertretene die Gewahrsam st. so erlangt Derselbe die Verfügungsgewalt.
„ „ ist nach Z. 15 v. o. einzuschieben: Im entgegengesetzten Falle überkommt der Stellvertreter die Gewahrsam.
„ 416 Z. 20 v. u. l. stehlen st. stehen.
„ 425 Z. 18 v. u. l. 1. Sept. 73 st. 1. Sept. 63.
„ 448 Z. 19 v. u. l. 27 März 72 st. 27. März 71.
„ „ „ „ „ „ l. S. GZ. XV, 177; XVI, 75 st. S. GZ. XV, 75. 177.
„ 559 Z. 12 v. o. ist am Ende zuzusetzen: Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 (GS. s. 194).
„ 593 Z. 10 v. o. l. Bestechung st. Bestrafung.
„ 627 Z. 30 v. o. ist das Wort: Thl. zu streichen.
„ 683 Z. 3 v. u. l. 18. Okt. st. 18. Nov.